القواعد الفقهية وتطبيقاتها العملية
فى الأحكام الشرعية
دراسة تأصيلية وتحليلية

تأليف

دكتور / نصر فريد محمد واصل

أستاذ الفقه بجامعة الأزهر

ومفتى الديار المصرية السابق

الطبعة الأولى

١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدن محمد بن عبـد الله أشرف الخلق أجمعين ومن اتبع سنته المحمدية واهتـدى بهديـه وهديهـم إلى يـوم الدين.

وبعد،

فإن الفقه الإسلامى المرتبط بأصله التشريعى الكتاب والسنة فى مجال استنباط الأحكام الشـرعية العمليـة هـو السـراج المنير للأمـة الإسـلامية ولكـل البشرية، لأنه النظام التشريعى الأمثل الذى يحكم العلاقة بين الإنسان وربه وبين الإنسان وأخيه الإنسان فى كل مكان مهما اختلفت بينهـم الألسـنة والأجنـاس والثقافات الإنسانية والعقائد الدينية والألوان، كما يحكم العلاقات بـين الأفـراد والجماعات والدول بعضها مع بعض فى السـلم والحـرب علـى قواعـد السـلام والعدل والمساواة فـى القيمـة الإنسـانية المشـتركة والحقـوق والواجبـات العامة والخاصة المستمدة مـن كتـاب الله الحكيـم وسـنة رسـوله الكريـم عليـه أفضـل الصلاة والتسليم.

والفقه الإسلامى بهذا المعنى يعتبر تراثًـا إسـلاميًا نفيسًـا وثـروة كـبرى عظيمة لا غنى عنه فى التشريعات العملية والنظم القانونية الشرعية التـى تحكـم العلاقات الإنسانية الفردية أو الجماعية المحلية أو الدولية مهما اختلفـت أشكالها ومظاهرها ولذلك لا يصح التفريـط فيـه ولا التهـاون فـى شـأنه فـى أى زمـان أو مكان.

ونحن فى هذا العصر بل وفى كـل عصـر فـى حاجـة ماسـة إلى الفقيـه الفاهم الواعى الفطـن المتعمـق الدقيـق الـذى يعـرف منـاهج الاجتهـاد الفقهـى والمجتهدين فيه وتكون عنده الملكة الفقهية، التـى تعينـه علـى استنباط الأحكـام

الشرعية من أدلتها الإجمالية والتفصيلية، وبخاصة فى المسائل المستحدثة والوقائع الطارئة فى كل مجالات الحياة الاجتماعية والإنسانية وهى كثيرة وغير محصورة لا تكاد تنتهى ولا تقف عند حد ما دامت الحياة باقية بأحداثها وكائناتها إلى ما شاء الله.

والقواعد الفقهية من أهم الأسلحة التى تساعد الفقيه والمتفقه على معرفة الجزئيات والأشباه والنظائر والمؤتلف والمختلف فى جميع أبواب الفقه وهى كثيرة ومتشعبة، ومن ثم فلا يستطيع الدارس أو الباحث أو الفقيه الإحاطة بها أو الوصول إليها إلا إذا درس القواعد الفقهية وألمّ بأصولها وفروعها، وكلما زاد معرفة بها كلما عظم قدره فى العلم والفقه والتشريع وارتفع شأنه واتضحت أمامه مناهج الاستنباط فى البحث الفقهى والإفتاء والحكم والقضاء.

وهذا الكتاب فى القواعد الفقهية إنما هو دراسة تاريخية وتأصيلية، وتحليلية وتطبيقية تناسب المدارك والعقول العصرية ونأمل أن يكون إضافة علمية جديدة فى مجال فنه للمكتبة الإسلامية وزادًا علميًا مفيدًا لطالب البحث والعلم فى معرفة القواعد الشرعية وتطبيقاتها العملية لسرعة الوصول إلى معرفة الأحكام الشرعية، بأدلتها الإجمالية والتفصيلية.

ندعو الله سبحانه وتعالى أن يحقق الهدف والغاية المرجوة والمقصودة منها لنفع الإسلام والمسلمين إلى يوم الدين.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

غرة رمضان المعظم ١٤٢٣هـ

دكتور / نصر فريد محمد واصل

القسم الأول

فــى

مدخل عام لدراسة القواعد الفقهية

المبحث الأول

فى التعريف بالقواعد وبيان من صنف فيها والفائدة العلمية منها

تمهيــد :

قواعد الفقه مركب إضافي يتكون من المضاف (قواعد) والمضاف إليـه (الفقه) والنسبة بينهما وهى الإضافة (الأمر المعنـوى) ومعرفـة المركـب تتوقـف على معرفة جزئياته لضرورة توقف معرفة الكل على معرفة أجزائه وهذا يتطلب معرفة القواعد أولاً ثم معرفة الفقه.

التعريف بالقواعد في اللغة والاصطلاح :

تعريف القاعدة فى اللغة :

القواعد جمع قاعدة وهى فى اللغة أســاس الشــىء وأصلـه الـذى يقـوم عليه سواء كان ماديًا كأساس البيت وهى قواعده التى سيقوم عليها كل بنيانه.

قال الزمخشرى [فى الكشاف ١ / ٣١١ مطبعـة الحلبـى سنة ١٣٨٥] والقواعد جمع قاعدة وهى الأساس والأصل لما فوقه وهى صفـة غالبًـا ومعناهـا الثابتة، أى الثبوت والاستقرار.

وأما تعريف القاعدة في الاصطلاح فهي : قضية كلية يتعرف منهـا على أحكام جزئياتها وذلك يشمل القاعدة اللغوية والقاعدة النحويـة والقـاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية، والقاعدة الكلامية الدينية.

فالقاعدة الأصولية : مثل قول علماء أصول الفقه الأمر فى الأصل يقتضى الوجوب والنهى يقتضى التحريم.

وأما القاعدة الفقهية : مثل قول الفقهاء : اليقين لا يزول بالشك والاجتهاد لا ينقض بمثله، والأمور بمقاصدها.

وأما القاعدة الكلامية أى المتعلقة بأصول الدين مثل قول المتكلمين: العلم ثابت لله تعالى على جهة الحقيقة والوجوب العقلى والشرعى.

فهذه القواعد قضايا كلية يندرج تحتها جزئيات يعلم حكمها من تلك القواعد.

ومعنى كون القاعدة كلية أن الحكم فيها ينطبق على كل فرد من أفرادها الذى يدخل فيها باعتباره جزءًا من أجزائها التى تكونت منها هذه القاعدة الكلية.

ولابد أن تكون القاعدة فى هذه الحالة قضية حملية موجبة كما فى قول علماء الأصول: الأمر للوجوب، والنهى للتحريم، وكما فى قول المتكلمين: العلم ثابت لله تعالى، وكما فى قول الفقهاء: الضرورات تبيح المحظورات، والمشقة تجلب التيسير[1].

وعلى ذلك إذا أردنا أن نخرج فرعًا على قاعدة ما فطريق ذلك أن يحمل موضوع القاعدة على جزء من جزئياته فيحصل قضية صغرى وتجعل القاعدة قضية كبرى.

ومثال ذلك فى القاعدة الأصولية: الأمر يقتضى الوجوب حيث يطلق على جزء من جزئياته وليكن الصلاة مثلاً: كأقيموا الصلاة فيحصل بذلك

---

[1] انظر فيما سبق: جمع الجوامع لابن السبكى حاشية البنانى ١ / ٢١، ط ١٩٩٦، وحاشية العطار ٣١/١، مطبعة الحلبى والمنثور فى القواعد للزركشى ١ / ١٠، الطبعة الثانية.

قضية صغرى ونجعل القاعدة (الأمر للوجوب كبرى، فيقال : أقيموا الصلاة أمر، والأمر للوجوب حقيقة ينتج أقيموا الصلاة للوجوب حقيقة، والصلاة واجبة بقوله تعالى : ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾.

ومثال ذلك في القواعد الفقهية : إذا أردنا أن نخرج فرعًا فقهيًا فى مسألة ما على قاعدة ما من القواعد الفقهية فإننا نأتى بتلك القاعدة على هيئة قضية كلية ونجعل مقدمة كبرى فى قياس منطقى من الشكل الأول بأن يكون موضوع تلك القاعدة محمولاً على المسألة فى الصغرى، ثم نسلك طريق الوصول إلى النتيجة بحذف الحد الأوسط فيحصل المطلوب وهو معرفة الحكم الشرعى لهذا الجزء الذى تنطبق عليه القاعدة، ومثال ذلك: أننا إذا أردنا أن نثبت أن النية لازمة للوضوء فإننا نقول: الوضوء عبادة وكل عبادة تفتقر إلى نية ينتج أن الوضوء يفتقر إلى نية.

وأيضًا فى بيان أن صلاة النافلة تحتاج إلى نية يقال : النافلة من الصلاة عبادة تحتاج إلى نية فالنافلة تفتقر إلى نية.

وبذلك ظهر أن القاعدة مشتملة على تلك الأحكام التى تنطبق على جزئياتها بالقوة القريبة من الفعل وإبراز حكم الجزئى بالفعل من تلك القاعدة يقال له تفريع[1].

تعريف أصول الفقه :

وقد عرف العلماء أصول الفقه، بأنه معرفة دلائل الفقه إجمالاً، كالأمر للوجوب والنهى للتحريم ولا يخرج ذلك عنهما من حيث الأصل واللغة إلا بدليل خاص أو قرينة تنقل اللفظ من وضعه المراد منه أصلاً إلى غيره، ولذلك كانت الأحكام الشرعية عند علماء الأصول تنقسم إلى قسمين:

---

[1] المنثور فى القواعد ١ / ١٢، المرجع السابق.

أحدهما : وضعى أى من وضع اللغة العربية، والثانى تكليفى أى المتعلق بأفعال العباد التكليفية حسب خطاب الشارع لهم وهو خمسة أنواع: الواجب والمندوب، والمباح، والحرام، والمكروه، ثلاثة فى جانب الأمر بالفعل وإثنان فى جانب الترك وهو: النهى عن الفعل، والأمر بالفعل إما على الإلزام، والوجوب وإما على الندب، وإما على الإباحة، والأمر بالترك إما على الإلزام وهو النهى الذى يقتضى الحرمة عند الفعل، وإما على غير الإلزام وهو ما يقتضى الكراهة وهو الحث على الترك يثاب عليه المكلف وإن كان لا يعاقب عليه عند الفعل وهذا يتعلق بالكراهة التنزيهية لا الكراهة التحريمية.

ولذلك عرف الحكم الشرعى عند علماء الأصول: بأنه خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين طلبًا أو وضعًا.

التعريف بالفقه فى اللغة والاصطلاح :

والفقه فى اللغة مطلق الفهم سواء كان حسيًا أو كان معنويًا وسواء كان فهمًا دقيقًا يحتاج إلى بحث ودراية وإعمال عقل ودليل أم كان ظاهرًا لا يحتاج إلى دليل.

وعلى هذا يصح لغة أن يقال فقهت أن السماء فوقنا وأن الأرض تحتنا وأن الشمس والنجوم فى السماء وأن الشمس تشرق فى النهار وأن النجوم تظهر فى الليل كما يصح أن يقال: فقهت النحو فإن كلا منها يصح أن يطلق عليه لفظ الفقه لغة لحصول الفهم من الجمع.

وأما تعريف الفقه اصطلاحًا : فهو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية[1] .

---

[1] شرح اليدخشبى والإسنوى على المنهاج للبيضاوى ١ / ١٩، مطبعة صبيح. وأصول الفقه لفضيلة الشيخ محمد أبو النور زهير ١ / ٧، ١٨.

وهذا التعريف هو تعريف البيضاوى، وهو أحسن التعاريف الواردة فى تعريف الفقه لأنه جامع مانع وخلا من المعارضة بخلاف غيره من التعاريف الأخرى[1] .

وأما تعريف قواعد الفقه : مع الإضافة بالنسبة للقواعد والفقه باعتبار هذه النسبة علم على مسمى مركب من مضاف ومضاف إليه **فإنها تعرف:** بأنها نصوص فقهية شرعية موجزة تتضمن أحكامًا تشريعية عامة فى الحوادث التى تدخل تحت موضوعها وتتجدد بتجدد الزمن فتشمل ما كان واقعًا من حوادث وأفعال العباد المكلفين وما سيكون منها، فميزتها الإيجاز فى الصياغة اللغوية والفقهية مع شمولها لعموم المعنى والاستيعاب للفروع الجزئية التى تدخل فيها وينطبق عليها حكمها الشرعى بدليله.

وأحكام القواعد الفقهية أغلبية غير مطردة ولذلك فإنه لو تخلف عنها بعض الجزئيات لدليل خاص بها فإن ذلك لا يقدح فى عمومها، لأن العبرة فى الأحكام الشرعية بالأعم الأغلب وما خرج عنه بغير دليل فهو شاذ ولا يقاس عليه، وإن كان بدليل خاص فقد خرج عن جزئيات القاعدة إلى قاعدة أخرى وبذلك تسلم القاعدة من المعارض، ويظهر ذلك جليًا فى كتب الأشباه والنظائر وكتب الجمع والفرق وسيأتى الكلام عنها مفصلاً فى محله[2].

والقاعدة الفقهية بذلك تعتبر قياسًا فقهيًا لا أصوليًا لو تخلف عن هذه القاعدة بعض الجزئيات بدليل خاص والتى تدخل تحتها لولا هذا الدليل فإن ذلك لا يقدح فى عمومها.

---

[1] الأحكام فى أصول الأحكام للآمدى ١ / ٥، مطبعة صبيح والمستصفى للغزالى ١ / ٤،٥، مطبعة الحلبى، وإرشاد الفحول للشوكانى، ص ٣، والمنثور فى القواعد ١ / ١٤.

[2] انظر ص ١٧ وما بعدها.

وقد أشــار إلى هذا المفهوم الإمام الشاطبى فى كتاب الموافقات حيـث قال: لما كان قصد الشــارع ضبـط الخلـق إلى القواعـد العامـة وكـانت العوائـد الخاصة بهم قد جرت بها سنة الله أكثرية لا عامة وكــانت الشـريعة موضوعـة على مقتضى ذلك الوضع كان من الأمر الملتفت إليه إجراء القواعد على العموم العادى لا على العموم الكلى التام الذى لا يتخلف عنه جزئى ما.

أما كون الشريعة على ذلك علامة البلـوغ وهـو مظنـة لوجـود العقـل الذى هو مناط التكليف لأن العقل يكون عنده فـى الغـالب لا علـى العمـوم إذ لا يطرد ولا ينعكس كليًا على التمام لوجود مـن يتـم عقلـه قبـل البلـوغ ومـن ينقص عقله وإن كان بالغًا إلا أن الغالب الاقتران وهو تمام العقـل مـع البلـوغ، ولذلك ناط الشارع الفطر والقصر بالسفر لعلة المشقة، وإن كـانت المشـقة قـد توجد بدونهما وقد تفقد معهما، ومع ذلك فلم يعتبر الشارع تلك النـوادر ممـا لها تأثير على الحكم الشرعى للقاعدة الكلية بل أجرى القاعدة مجراهـا فـى حـد الغنى بالنصــاب وتوجيـه الأحكـام الشـرعية بالبينـات، وإعمـال أخبـار الآحـاد والقياسات الظنية فيها إلى غير ذلك من الأمور التى قد تتخلف مقتضياتهـا فـى نفس الأمر ولكنها قليلة بالنسبة إلى عدم التخلف فاعتبرت هــذه القواعـد كليـة أغلبية لا حقيقية[1].

نشأة القواعد الفقهية ومراحلها التاريخية :

القواعد الفقهية ترتبط ارتباطًا كبـيرًا بجزئياتهـا التـى تعتـبر الأصـل فـى تكوينها ولذلك يمكن القـول بـأن القواعـد الفقهيـة وجـدت ونشـأت مـن أول المراحل الفقهية التى ظهر منها الفقه الإســلامى مـن الناحيـة العمليـة أو العلميـة التخصصية وذلك من عهد الصحابة والتابعين وخطاب عمر بن الخطاب رضـى

[1] الموافقات ٣ / ١٦٩ وما بعدها، والمنثور فى القواعد ١ / ١٦ وما بعدها.

الله عنه وهو خليفة للمسلمين إلى أبى موسى الأشعرى قاضيه على أحد الأقاليم الإسلامية وفيه يقول: أما بعد: كإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، ولا يمنعك قضاء قضيته راجعت فيه نفسك وهديت فيه إلى رشدك أن تراجع الحق، فإن الحج قديم ومراجعة الحق خير من التمادى فى الباطل، الفهم الفهم فيما يختلج فى صدرك مما لم يبلغك فى الكتاب والسنة، أعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عندك فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى[1].

والأشباه والنظائر المتماثلة أو المتقاربة من الفروع الفقهية المرتبطة بالأحكام العملية للعباد هى درجة من درجات القواعد الفقهية الكلية أو الجزئية حيث أن القاعدة الفقهية أصل لجزئياتها التى تنطبق عليها بدليلها الشرعى وذلك بطريق الاستقراء العام الغالب بالبحث والدراسة النظرية والتطبيقية والتى من خلالها تتكون القاعدة الفقهية بضوابط معينة وصيغة محددة مختصرة إذا أطلقت ووسمت بدليل شرعى أغنت الفقيه عن البحث عن كل دليل لجزئياتها لأن دليل الجزء هو دليل الكلى المأخوذ منه مادامت تتماثل وتتناظر كل جزئياته ويتشابه بعضها مع بعض فى علة الحكم أو الرابط العام الذى يجمع بين القاعدة وجزئياتها وبين الجزئيات بعضها وبعض فى الأعم الأغلب، وبذلك كانت الأشباه والنظائر والفروق الفقهية، والجوامع والفوارق من علوم قواعد الفقه التى لابد للفقيه أو المجتهد من معرفتها والنظر فيها.

والقواعد الفقهية كعلم من علوم الشريعة الإسلامية التى لابد من معرفتها وإحاطتها والعلم بها لكل فقيه أو مجتهد فى أحكام الشريعة الإسلامية لم يتم وضعها وتأليفها على ما وصلت إليه جملة واحدة فى زمن معين على يد

---

[1] الأشباه والنظائر للسيوطى ٦، ٧، مطبعة الحلبى، والمنثور فى القواعد للزركشى ١ / ٣٦.

فقهاء معينين، بل تكونت معالمها ومفاهيمها وصياغتها تدريجيًا فى عصور الفقه المختلفة على يد كبار الفقهاء المجتهدين فى استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية فى المذاهب الفقهية المختلفة وطريق الوصول إلى استخراج هذه القواعد الفقهية من الفروع هو الاجتهاد واستنباط الأحكام الشرعية الجزئية العملية من دلائل النصوص الشرعية العامة وقواعد أصول الفقه وعلل الأحكام الشرعية ونظرًا لاختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية فى الاجتهاد والاستنباط حسب مدارسهم الفقهية ومناهجهم فى البحث والاجتهاد و الوصول إلى الحكم الشرعى فيما لم يرد فيه دليل شرعى خاص فقد اختلف أهل النظر من الفقهاء والمجتهدين فى هذه المسائل وفى تلك القواعد الفقهية ما بين موجز لها وما بين موسع لها وما بين متوسط فيما بين هذا وذاك مع الاتفاق على البعض منها والعمل به والخلاف فى بعضها؛ فبعضهم يعتبرها ويأخذ بها فى معرفة الأحكام الفقهية الجزئية بطريق الإلحاق بدون حاجة إلى بحث ومعرفة دليل الحكم الخاص بها، وبعضهم لا يأخذ بها لأسباب شرعية لديه حسب اجتهاده الخاص به.

فبعض الشافعية مثلاً كالقاضى حسين رد جميع الفقه فى مذهب الإمام الشافعى إلى أربع قواعد كلية فقط وبعضهم زاد عليه واحدة أخرى وجعلها خمس قواعد فقهية كلية وهى التى ينبنى عليها مذهب الشافعية وهى المتفق عليها فى العمل بها فى جميع المذاهب الفقهية المشهورة.

والقواعد الأربع الأولى حسب منهج القاضى حسين هى :

الأولى : اليقين لا يزال بالشك.

والثانية : المشقة تجلب التيسير.

والثالثة : الضرر يزال.

والرابعة : العادة محكمة.

والخامسة : الأمور بمقاصدها[1].

وقد انتظمها بعض الشافعية فى أبيات ليسهل حفظها فقال :

خمس محررة قواعد مذهب — للشـــافعى بها تكــون خبيرا

ضرر يزال وعادة قد حكمت — وكذا المشـقـة تجلب التيسيرا

والشك لا ترفـــع به تيقنــا — والنية أخلص إن أردت أجورا[2]

والعز بن عبد السلام : من أئمة فقهاء الشافعية والمجتهدين فى المذهب حصر القواعد الفقهية كلها فى قـاعدتين تجمعهمـا قـاعدة واحـدة عامـة وهـى قاعدة اعتبار المصلحة فى جميـع الأحكـام الشـرعية وذلـك لأن جميـع الأحكـام الشرعية لا تخلو عن مصلحة للعباد سواء كانت ظاهرة أو باطنة.

ونظرًا لأن الحكم الشرعى لا يخرج عن كونه أمرًا أو نهيًا، فقـد جعـل العز بن عبد السلام قواعد الفقه فى اثنـين فقـط همـا : قـاعدة جلـب المصـالح، وقاعدة درء المفاسد ثم أرجع الكل إلى قاعدة واحـدة هـى اعتبـار المصـالح لأن درء المفاسد لا يخرج عن كونه من قبيل اعتبار المصـالح؛ لأن درء المفسـدة لابـد وأن يجلب مصلحة سواء كانت دينية أو دنيوية للعباد.

أما ابن رجب الحنبلى فقد أكثر من هذه القواعد حتى أنه يكاد يكـون جاعلاً لكل فرع فقهى فى المذهب الحنبلى قاعدة فقهية ويظهر ذلك جليًـا مـن مطالعة كتابه القواعد[3] فقد بلغت قواعده ستون ومائة قاعدة.

وقد توسع فى القواعد الفقهية من الشـافعية الإمام الزركشى، وذلك

---

[1] الأشباه والنظائر للسيوطى، ص ٨، ط الحلبى، والمنثور فى القواعد ١ / ١٨.

[2] شرح القواعد الخمس لعبد الله بن على سويدان الشافعى، مخطوط بمكتبة الأزهر، والمنثـور فـى القواعـد للزركشى ١ / ١٨.

[3] الطبعة الأولى، والمنثور ١ / ١٨

ظاهر من مطالعة كتابه المنثور فى القواعد المطبوع فى ثلاثة أجزاء وإن اختلف منهجه عن منهج ابن رجب الحنبلى.

ولا يعرف لكل قاعدة بذاتها واضع معين أو صانع من العلماء تنسب إليه إلا ما كان من هذه القواعد نص شرعى وهو نص حديث قاعدة: الضرر يزال والتى دل عليها حديث النبى صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار" أو ما كان منها أثرًا عن بعض أئمة المذاهب الفقهية وكبار أتباعهم: كقاعدة: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد. فإن دليلها إجماع الصحابة كما نقله ابن الصباغ، وهذا الإجماع يعد أصلاً لهذه القاعدة، حيث حكم أبو بكر خليفة المسلمين الأول فى مسائل خالفه فيها عمر فى خلافته رضى الله عنهما و لم ينقض عمر حكم أبى بكر، كما حكم عمر فى المشتركة بعدم المشاركة أولاً ثم حكم بالتشريك ثانيًا وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما قضينا وعلته فى ذلك أنه ليس الاجتهاد الثانى بأقوى من الاجتهاد الأول، ولأنه لو قيل بنقض الاجتهاد الثانى للأول لأدى ذلك إلى عدم استقراء حكم من الأحكام الشرعية فى المسائل الاجتهادية، وذلك فيه مشقة شديدة على العباد لأن ذلك يقضى إلى نقض السابق باللاحق وهكذا لا يستقر حكم قضائى أبدا ويترتب عليه التسلسل والدور وهذا لا يجوز ولا يصح فى الأحكام الشرعية.

وقد أجمع الصحابة على صحة الأحكام التى حكم بها عمر رضى الله عنه وخالف فيها أبا بكر رضى الله عنه وأحكام نفسه السابقة والتى حكم بغيرها كما فى المسألة المشتركة.

وأغلب القواعد الفقهية قد استقرت على ما هى عليه عند الفقهاء الآن وأخذت صياغتها المشهورة فى كتب القواعد المتنوعة عن طريق تداولها بين العلماء والفقهاء، وتحريرها فى مراجعها على أيدى كبار الفقهاء المجتهدين

فيها وفى أحكامها الجزئية وذلك من خلال الدراسة التحليلية أو التطبيقية والاستدلال لها بأدلتها الشرعية

تاريخ علم القواعد من الناحية التخصصية ومناهج المؤلفين فيها ·

يظهر من خلال البحث والدراسة فى علم القواعد أن المذهب الحنفى هو صاحب الفضل فى إبرازها إلى حيز الوجود والطبقات الأولى من المذهب الحنفى تعد أقدم المذاهب الفقهية المشهورة وأسبقها إلى صياغة تلك المبادئ الفقهية فى صيغة أحكام كلية شرعية صيغت فى قواعد فقهية كلية، وعن فقهاء المذهب الحنفى المتقدمين فى المذاهب أخذ عنهم ونقل رجال المذاهب الأخرى قواعدهم الفقهية فكان للمذهب الحنفى فضل السبق فى التأليف ووضع القواعد الفقهية الكلية والجزئية والعامة والخاصة على ما وصلت إليه الآن لدى الباحثين قديمًا وحديثًا.

١- **وأقدم** : من يروى عنه بعض القواعد فى المذهب الحنفى هو الإمام أبو طاهر الدباس أمام أهل الرأى بالعراق وجمع أهم ما فى المذهب الحنفى من مسائل فقهية فى ١٧ سبع عشرة قاعدة فقهية منها القواعد الخمس المشهورة المتفق عليها بين الفقهاء، وقد نقلها الهروى عنه بعد أن سمعها منه وهو يرددها على نفسه ليلاً فى المسجد، كما جاء فى الأشباه والنظائر للسيوطى الشافعى وابن نجيم الحنفى وغيرهما[1].

٢- وممن ألف فى قواعد الفقه من الحنفية أبى الحسن الكرخى (عبد الله بن الحسن بن دلال) المتوفى سنة ٣٤٠ أربعين وثلاثمائة من الهجرة، وقد ألف فى القواعد رسالة خاصة تعد أقدم مؤلف فى الرسائل المتخصصة حيث

---

[1] الأشباه والنظائر للسيوطى، ص ١١٣، طبع الحلبى، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ١٥ وما بعدها طبع الحلبى، والمنثور فى القواعد للزركشى ١ / ١٩

ذكر فيها الأصول التى عليها مدار التأليف فى كتب المذهب الحنفى، وقد عنى بهذه الرسالة من بعده الإمام نجم الدين أبو حفص عمر بن أحمد النسفى المتوفى سنة ٥٣٧ سبع وثلاثين وخمسمائة هجرية وذكر أمثلتها ونظائرها موضحًا ما حوته هذه الرسالة من الأصول الفقهية والقواعد الكلية الشرعية، وقد أخذ الكرخى قواعد الدباس وزاد عليها فجاءت عنده مجموعة فى سبع وثلاثين قاعدة[1] .

٣- وممن ألف فيها من فقهاء الحنفية كذلك أبو زيد الدبوسى (عبد الله بن عمر بن عيسى القاضى) المتوفى فى بخارى سنة ٤٣٠ عن ثلاثين وأربعمائة هجرية، والدبوسى نسبة إلى دبوسية وهى قرية بين بخارى وسمرقند، وله فى ذلك: كتاب تأسيس النظر فى اختلاف الفقهاء ومنهجه فيه أنه وضعه فى ثمانية أقسام شملت الخلاف بين أبى حنيفة وأصحابه مجتمعين ومفترقين وبين الإمام مالك وبينهما جميعًا، وبينهم وبين الإمام الشافعى، وألحق بالأقسام الثمانية قسمًا آخر ذكر فيه أصولاً اشتملت على مسائل خلافية متفرقة وهذا الكتاب تأسيس النظر قد راعى فيه مؤلفه الدبوسى رد الفروع إلى أصولها و لم يلتزم السير فيه على نظام أبواب الفقه فى المذهب بل الفروع التى تدخل تحت أصولها قد تكون من أبواب فقهية شتى ومتنوعة، وهى طريقة تدل على سعة الإطلاع والبحث فى الأصول وفروعها.

ومنهج الدبوسى فى قواعده لا تعنى بتحرير مسائل الأصول أو القاعدة الفقهية من ناحية الاحتجاج لها بالدليل الشرعى ولتأييد المعنى الذى قامت عليه بل يكتفى غالبًا بذكر المسألة والقاعدة التى تدخل تحتها المسألة بدون ذكر الدليل باعتبار أن ذلك عنده وفى نظر الفقهاء من المسلمات التى لا تحتاج إلى دليل لسبق معرفة الدليل الخاص بها.

---

[1] المنثور فى القواعد ١ / ٢٠، والفتح المبين فى طبقات الأصوليين للمراغى ١ / ١٨٦.

٤- ومن ألف فى القواعد الفقهية من الحنفية ابن نجيم (زين الدين بن نجيم بن إبراهيم بن محمد بن بكر) الشهير بابن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠هـ وله كتاب الأشباه والنظائر فى الفقه، ومنهجه فيه كمنهج الدبوسى حيث يلحق الفروع الفقهية بأصولها وإن اختلفت أبوابها وتفرقت ولكنه يحرر المسألة ويستدل للقاعدة بالآثار، والشواهد من السنة وأقوال الفقهاء الكبار من الصحابة والتابعين وهو فى هذا يختلف منهجه عن منهج الدبوسى حيث كان لا يهتم بالدليل لا للفرع ولا للأصل الذى يدخل فيه.

والأشباه والنظائر لابن نجيم تشتمل على فنون سبعة:

الأول : فى القواعد التى ترد إليها الفروع وهى أصول الفقه فى الحقيقة أى القواعد الأصولية.

والثاني: الضوابط الفقهية وفيما يدخل فيها وما يخرج عنها من الفروع وهو أنفع الأقسام للمدرس والقاضى والمفتى.

والثالث: معرفة الجمع والفرق من الأشباه والنظائر.

والرابع :معرفة الألغاز من أبواب الفقه وذلك بالمثال كما إذا قيل لك: ما أفضل المياه؟ فتقول ما نبع من بين أصابعه صلى الله عليه وسلم.

الخامس : فى معرفة الحيل الشرعية ومسائلها وكيفية الخروج من أمر ابتلى فيه إنسان بحادثة دينية ويحتاج إلى مخرج ومخلص شرعى له له من هذا الابتلاء الذى وقع فيه.

السادس : فى معرفة الأشباه والنظائر من المسائل الفقهية التى تدخل تحت قاعدة واحدة ولو كانت من أبواب فقهية متفرقة.

السابع : معرفة المطارحات والمراسلات والمسائل الغريبة غير المشهورة فى الفقه عند العلماء[1].

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ١٥ وما بعدها، ص ٥ ١، و المنثور فى القواعد ١ / ٢٢

ومن كتب في فن القواعد الفقهية بأقسامها وأنواعها المختلفة من الشافعية :

١- **القاضي حسين** : أبو على الحسين بن محمد بن أحمد الهروى المتوفى سنة ٤٦٢هـ اثنين وستين وأربعمائة من الهجرة البنيوية الشريفة ووضع قواعده الفقهية فى أربع قواعد فقط كلية رد جميع فقه الشافعية إليها، وهى :

الأولى : اليقين لا يزال بالشك.

والثانية : المشقة تجلب التيسير.

والثالثة : الضرر يزال.

والرابعة : العادة محكمة.

٢- عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام المتوفى سنة ٦٦٠هـ ستين وستمائة هجرية وصنف فى قواعد الفقه كتابين :

أحدهما : فى القواعد الكبرى وكثير منه مأخوذ من شعب الإيمان للحليمى كما فى كشف الظنون[1].

والثاني : فى القواعد الصغرى وهو المعروف والمشهور باسم قواعد الأحكام فى مصالح الأنام، وقد أرجع ابن عبد السلام قواعد الفقه كلها وجميع فروعها الفقهية إلى قاعدتى: جلب المصالح، ودرء المفاسد ثم جعلهما فى قاعدة واحدة هى "اعتبار المصالح" لأن درء المفاسد من جملتها، حيث أن درء المفاسد يؤدى فى النهاية إلى جلب المصالح، فدرء المفسدة يؤدى حتمًا إلى جلب المصلحة المقصودة من درء المفسدة من وجهة نظر الشرع.

وفى ذلك يقول العز بن عبد السلام فى كتابه القواعد الصغرى: «الاعتماد فى جلب معظم مصالح الدارين ودرء مفاسدهما على ما يظهر فى

---

[1] ٢ / ١٣٥٩ وما بعدها.

الظنون، وللدارين مصالح إذا فاتت فسد أمرهما ومفاسد إذًا تحققت هلك أهلهما، وتحصيل معظم هذه المصالح يتعاطى أسبابها مظنون غير مقطوع به، فإن عمال الآخرة لا يقطعون بحسن الخاتمة وإنما يعملون بناء على حسن الظنون وهم مع ذلك يخافون ألا يقبل منهم ما يعملون وقد جاء التنزيل بذلك فى قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُؤْتُونَ مَا آتَوْا وَقُلُوبُهُمْ وَجِلَةٌ أَنَّهُمْ إِلَى رَبِّهِمْ رَاجِعُونَ﴾[1]، فكذلك أهل الدنيا إنما يتصرفون بناء على حسن الظنون وإنما اعتمد عليها لأن الغالب صدقها عند قيام أسبابها فإن التجار مسافرون على ظن أهم يستعملون بما به يرتفقون، والزراع يحرثون ويزرعون بناء على أنهم فى الغالب يحصدون، والحمالون والبغالون يتصدرون للكراء لعلهم يستأجرون، والملوك يجندون الأجناد ويحصنون البلاد بناء على أنهم بذلك ينتصرون، وكذلك يأخذ الأجناد والأسلحة على ظن أنهم يغلبون ويسلمون، والشفقهاء على ظن أنهم يشفعون، والعلماء يشتغلون بالعلوم على ظن أنهم ينجحون ويتميزون، وكذلك الناظرون فى الأدلة والمجتهدون فى تعرف الأحكام الشرعية يعتمدون فى الأكثر على ظن أنهم يظفرون بما يطلبون، والمرضى يتداوون لعلهم يشفون ويبرأون، ومعظم هذه الظنون صادق غير مخالف ولا كاذب، فلا يجوز تعطيل هذه المصالح الغالبة الوقوع خوفًا من ندور وكذب الظنون ولا يفعل ذلك إلا الجاهلون[2].

فالأحكام الشرعية كلها ترجع عند ابن عبد السلام فى قواعده إلى قاعدة واحدة وهى : تحصيل مصالح الدين والدنيا معًا على ظن أن ما يقوم به المكلف فى حياته الدنيا إنما يحقق له ذلك إذا التزم بالأحكام الشرعية التكليفية التى كلف بها من جهة الشارع نصًا أو نقلاً أو اجتهادًا وعقلاً بما لا يخالف النص أو النقل ويناقضه.

---

[1] سورة المؤمنون : الآية ٦٠.

[2] قواعد الأحكام لابن عبد السلام ١ / ٤، والمنثور فى القواعد للزركشى ١ / ٢٣ وما بعدها.

٣- **وممن كتب فـى القواعـد الفقهيـة مـن الشـافعية أيضًـا تـاج الديـن عبـد الوهاب بن على السبكى** المتوفى سنة ٧٧١هـ إحدى وسبعين وسبعمائة هجرية، وله فى القواعد كتاب "الأشـباه والنظـائر" و لم يلـتزم فيـه بالسـير حسب ترتيب أبواب الفقه فى المذهب ولكنه التزم السير وراء البحث فـى الفروع وإلحاقها بالقاعدة التى تقع تحتها بدون مراعاة لهذا الترتيب وذلـك حسب الحال والمقام، وضم إلى هذه القواعد فى كتابه الأشـباه كثـيرًا مـن النكت والفوائد الفقهية والفروع التى لا غنى عنها لكل فقيه أو باحث فى نطاق القواعد الفقهية الكلية أو الجزئية وهو مخطوط بمكتبة الأزهر[1].

٤- وممن له تصنيف فى القواعد أيضًا من الشافعية : جلال الدين عبـد الرحمـن السيوطى المتوفـى سـنة ٩١١هـ إحـدى عشـر وتسـعمائة ولـه كتـاب الأشباه والنظائر أيضًا ومنهجه فيه كمنهج ابن السبكى السابق الإشارة إليه ولكنه رتبـه على سبعة كتب.

الأول : فـى شـرح القواعـد الخمـس الكـبرى المشـهورة فـى المذهـب والمتفق عليها عند جميع المجتهدين فى المذاهب الفقهية الأخرى.

الثانى : فى القواعد الكلية التى يتخرج عليها مـن الفـروع الجزئيـة مـا لا ينحصر وهى عنده محصورة فى أربعين قاعدة.

الكتاب الثالث : فى القواعد الفقهية المختلـف فيهـا ولا ترجيـح فيهـا لأحد، وهى عبارة عن عشرون قاعدة.

والرابع : فى الأحكام التى يكثر ورودها فى الحياة العملية بـين النـاس ويجب على الفقيه معرفتها ويقبح عنده الجهل بها فى أحكام المفلس، والجـاهل، والمجنون، والمكره إلى غير ذلك مما يشبهها.

---

[1] المنثور فى القواعد ١ / ٢٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ١٥، ط الحلبى.

والكتاب الخامس : فى النظائر الفقهية التى هى من باب واحد وتدخل تحت قاعدة فقهية واحدة، وهى عنده مرتبة حسب ترتيب أبواب الفقه.

وأما الكتاب السادس : فهو فى المسائل الفقهية المتفرقة فى الأبواب المتشابهة مما يوهم لدى غير الفقهية بأنها متفقة فى الحكم وتقع تحت قاعدة واحدة مع أنها مختلفة فى الحكم والدليل ولا يعرفها إلا الفقيه المجتهد ولذلك نبه عليها وجمعها فى كتاب واحد ليسهل الرجوع إليها والاحتذاء بهديها فى كل جديد يقع من الحوادث بين العباد.

وأما الكتاب السابع من كتب السيوطى فى الأشباه فهو فى مسائل شتى متناظرة نبه عليها فى هذا الكتاب.

ومنهج السيوطى فى قواعده الفقهية أنه قد ألحق كل قاعدة بأصلها الشرعى من الحديث أو الأثر مع تخريجه، وإن كان فيه ضعف من جهة المتن أو السند أعمل جهده فى البحث والتنقيب لتقويته على وجه مختصر.

٨- وممن ألف فى فن القواعد الفقهية وأصولها وفروعها والأشباه والنظائر فيها الإمام جمال الدين الإسنوى / عبد الرحيم بن الجن بن على بن عمر الأموى الإسنوى المتوفى سنة ٧٧٢هـ اثنتين وسبعين وسبعمائة هجرية وله فى ذلك المؤلفات التالية:[(١)]

١- نهاية السولى فى شرح منهاج الأصول للبيضاوى: وهو فى القواعد الأصولية التى تبنى عليها الأحكام الشرعية والفقهية وهو من أحسن الكتب التى صنفت فى بابها وأفادت الباحثين والفقهاء والمجتهدين فى مجال معرفة

---

(١) مطالع الرقائق فى تحرير الجوامع والفوارق للمؤلف تحقيق ودراسة الدكتور نصر فريد واصل (رسالة دكتوراه) القسم الأول ١ / ١٣٢ وما بعدها، ص ١٦٦

الأحكام الشرعية من أصولها التشريعية العامة والخاصة ولذلك اعتنى به وبتدريسه فى المحافل العلمية لطلاب العلم فى عصره ومن بعده حتى وقتنا الحاضر فى كليات الشريعة والدراسات الإسلامية وغيرها فى جامعة الأزهر وغيرها من الدول العربية والإسلامية فى مرحلة الإجازة العالية ومرحلة الدراسات العليا وهو كتاب مشهور فى المحافل العلمية وهو مطبوع[1] .

٢- التمهيد فى تنزيل الفروع الفقهية على القواعد الأصولية :

وهذا الكتاب لم يتقدمه فيه أحد من قبله كما ذكر هو عن نفسه فى مقدمته وهو ما تأكد من خلال التحقق والبحث والدراسة وهو بذلك كتاب مهم جليل عظيم الشأن سلاح وعدة المفتين وعمدة المدرسين، وقال الإسنوى فى سبب تأليفه[2] أنه بعد أن ألف كتابه فى القواعد الأصولية الذى لم يجتمع فى غيره مع صغر حجمه بالنسبة لما احتواه من آراء أن يخرج كتابًا يشتمل على غالب مسائل الأصول وعلى المقصود من تأليفه وهو : كيفية استخراج الفروع الفقهية من القواعد الأصلية.

حيث يذكر المسألة الأصولية يجمع أطرافها منقحة مهذبة ملخصة ثم يتبعها بذكر شيء مما يتفرع عليها ليكون ذلك تنبيهًا على الذى لم يذكر.

ومما ذكره فى مقدمته أيضًا قوله : وقد مهدت بكتابى هذا طريق التخريج لكل مذهب وفتحت به باب التفريع لكل ذى مطلب فليستحضر أرباب المذاهب قواعدها الأصولية وتعاريفها ثم يسلك ما سلكته فيحصل به لجميعهم التمرن على تحرير الأدلة وتهذيبها، والتبيين لمآخذ تصنيفها وتصويبها

---

[1] انظر مطالع الدقائق فى تحرير الجوامع والفوارق للمؤلف، تحقيق ودراسة الدكتور نصر فريد واصل (رسالة دكتوراه) القسم الأولى ١ / ١٣٢، وما بعدها، ص ١٦٦، مخطوط فى مكتبة كلية الشريعة والقانون.

[2] مطالع الدقائق فى تحرير الجوامع والفوارق ١ / ١٣٣ وما بعدها.

ويهيئ أكثر المستعدين الملازمين للنظر فيه نهاية الأرب وغاية الطلب وهو تمهيد الأصول إلى مقام استخراج الفروع من قواعد الأصول والنزوع إلى ارتقاء مقام ذوى التخريج فلذلك سميته "بالتمهيد" ومن نماذج هـذا الكتـاب: مـا جـاء فـى باب الحكم الشرعى وأقسـامه للمؤلـف قولـه: الحكـم الشـرعى : خطـاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفـين بالاقتضـاء أو التخيير، وزاد ابـن الحـاجب فيـه أو الوضع؛ ليدخل جعل الشيء سببًا أو شـرطًا أو مانعًـا، كجعـل الله تعـالى زوال الشمس موجبًا لصلاة الظهر، وجعله الطهارة شرطًا لصحة الصـلاة، والنجاسـة مانعة من صحتها، فإن الجعل المذكـور حكـم شـرعى لأننـا إنمـا اسـتفدناه مـن الشارع وليس فيه طلب ولا تخيير لأنه ليس من أفعالنا حتى يطلب منّا تخير فيـه، والأولون تكلفون فى إدخال هذه الأشياء فى الحد[1].

إذا علمت ذلك، فمن فـروع كـون الحكـم الشـرعى لابـد مـن تعلقـه بالمكلفين، وطء الشبهة القائمة بالفعل، وهى ما إذا وطئ أجنبيـة لمـن ظـن أنهـا زوجته مثلاً، فهل يوصف وطؤه بالحل أو الحرمـة أولا يوصـف بشـىء منهمـا؟ وما أثر انتفاء الإثم عنه فى حالة انتفائه؟ فيه ثلاثة أوجه[2] : أصحها الثالث وبه أجاب النووى فى كتاب النكاح مـن فتاويـه لأن الحـل والحرمـة مـن الأحكـام الشرعية، والحكـم الشرعى هـو الخطـاب المتعلـق بأفعـال المكلفـين، والسـاهى والمخطئ ونحوهما ليسوا مكلفين وجزم فى المهـذب بالحرمـة وقـال بـه جماعـة كثيرة من أصحابنا، والخلاف يجرى فى قتل الخطأ وفى أكل المضطر للميتة.

ومن أطلق عليه التحريم أو الإباحة لم يقيد التعلق بالمكلفين بـل بالعبـاد ليدخل في صحة صلاة الصبى وغيرها من العبـادات، ووجـوب الغرامـة باتلافـه وإتلاف المجنون والبهيمة، والساهى ونحو ذلك مما يندرج فى خطاب الوضع.

---

[1] مطالب الدقائق ١ / ١٣٥.

[2] ولعلها : تدون بين الحل والحرمة والتوقف ولعل المراد بالثالث هـو التوقـف حيـث لم ينـب عليـه وهـذا جائز حجة والله أعلم.

٣- الكوكب الدرى[1] :

لجمال الدين الأسنوى، وهو فى تخريج الفروع الفقهيـة علـى القواعـد النحوية، لم يتقدمه فى تأليف هذا الفن من القواعـد أحـد كمـا ذكـر هـو عـن نفسه فى مقدمته وثبت لنا ذلك من خلال التحقيق العلمي والبحـث والدراسـة فهو يقول: بعد أن تم لى زمام علم العربية والأصول وعلـم الفقـه عملـت علـى تأليف يجمع بين الأمرين فألفت فى ذلك كتابين لم يتقدمنى فيهما أحد.

أحدهما: فى كيفية تخريج الفقه على المسائل الأصولية وهو "التمهيد".

والثاني:فى كيفية تخريجه على المسائل النحوية وهو الكوكب الدرى.

وفى هذا الكتاب يذكر الإسنوى: القاعدة النحوية مهذبـة منقحـة ثـم يتبعها بذكر جملة مما يتفرع عليها من المسائل الفقهية ليكون ذلـك تنبيهًـا علـى الذى لم يذكر ودليلاً عليه.

ومن الأمثلة على ذلك ما ذكره فى الباب الأول من الكتاب "فى فصل الكلام".

وهذا الكتاب مطبوع بالقاهرة، طبعة دار الكتب المصرية، وتوجد منـه ثلاث نسخ خطية بدار الكتب المصرية وراجع مطالع الدقائق ١ / ١٣٨.

حيث يقول جمال الدين الأسنوى فى كتابه الكوكب الدرى فى فصـل الكلام من الباب الأول :

«اعلم أن لفظ الكلام فى اللغة اسم جنس يقع على القليل والكثير كذا صرح به الجوهرى، ثم زاده إيضاحًا فقـال: يقـع علـى الكلمـة الواحـدة وعلـى

---

[1] وهذا الكتاب مطبوع بالقاهرة، طبعة دار الكتب المصرية، وتوجد منه ثلاث نسـخ خطيـة بـدار الكتـب المصرية، وراجع مطالع الدقائق ١ / ١٣٨.

الجماعة منها بخلاف الكلم فإنه لا يكون أقل من ثلاث كلمات انتهى، فعلى هذا إذا قلت: كلمت زيدًا فمعناه وجهت الكلام إليه.

وقال ابن عصفور: الكلام فى أصل اللغة اسم لما يتكلم به من الجمل المفيدة كانت أو غير مفيدة، وحينئذ فيكون اسمًا للألفاظ أو مشتركًا بينها وبين المعانى النفسانية ... إلى أن قال بعد ذكر الخلاف اللغوى فى ذلك[1].

وأما حدّه عند النحاة : ففيه عبارتان أحسنهما أنه : قول دال على نسبة إسنادية مقصودة لذاتها، واحترز بالإسنادية عن النسبة التقييدية، كنسبة الإضافة نحو : "غلام زيد" ونسبة النعت نحو : جاء الرجل الخياط، واحترز بالمقصودة لذاتها عن الجمل التى تقع صلة، نحو جاء الذى خرج، ثم قال بعد ذلك:

إذا علمت ما ذكرناه : من تفصيل الكلام لغة واصطلاحًا وأنه يطلق فى اللغة على الكلمة الواحدة مستعملة كانت أم لا، وأن أقل ما يمكن أن تكون الكلمة على حرفين، وأن انتقال الكلام والكلمة إلى ما ذكره النحاة عرف لهم حادث فى اللغة فيتفرع على ذلك ما قاله أصحابنا من إبطال الصلاة بذلك أى بحرفين لأن قوله عليه الصلاة والسلام : إن صلاتنا لا يصلح فيها شىء من كلام الآدميين متناول له لغة كما تقدم وعرفًا[2].

فإن المغمى عليه ونحوه إذا نطق مثلاً بقوله : "آه" ونحوه يقول الحاضرون له من الناس قد تكلم، فتفطن لما ذكرته من المدارك فإنه يشكل على كثير من الناس[3].

---

[1] انظر مقدمة الكوكب الدرى لم فصل الكلام، مطالع الدقائق ١ / ١٣٩ وما بعدها.

[2] أى فى عرف الفقهاء والشرع، والناس.

[3] مطالع الدقائق ١ / ١٤١، القسم الأول.

ويتفرع عليه أيضًا : ما إذا حلف لا يتكلم فأتى بذلك أى بالتلفظ بحرفين فقط- فإنه يحنث لأنه تكلم، ثم قال المؤلف: و لم أره منقولاً لأصحابنا الشافعية[1].

٤- الأشباه و النظائر : فى الفقه للإسنوى :

وهو مخطوط لم أطلع عليه، ونسبه إليه حاجى خليفة فى كشف الظنون وقال: مات عنه مسودة فى خمسة كراريس مرتبة على أبواب الفقه، والسيوطى فى حسن المحاضرة، وابن حجر وقال: لم يبيض كما أشار إليه الإسنوى فى كتابه "طبقات الشافعية"[2]، وسماه نزهة النواظر فى رياض النظائر.

٥- مطالع الدقائق فى تحرير الجوامع والفوارق للإسنوى :

والجوامع والفوارق من فروع الفقه الشافعى وهو يعد من ضمن مصنفعات القواعد الفقهية التى لا غنى عنها فى ضبط القاعدة الفقهية وفروعها المتناظرة ظاهرًا وباطنًا وتدخل فيها والمتناظرة ظاهرًا من جهة والمختلفة من جهة أخرى ولا تدخل فيها، ولذلك فهو كتاب مهم جليل الأثر عظيم الفائدة فى معرفة فن القواعد الفقهية ودراستها والوصول إلى جزئياتها وفروعها الفقهية المتناظرة فى الحكم والأثر وغير المتناظرة التى لا تدخل تحتها وكذا المتناظرة من جهة المتعارضة من جهة أخرى لما بينهما من الفروق الفقهية والعلل المختلفة التى لا تجمع بينهما فى حكم شرعى واحد.

وهذا الكتاب مخطوط وقد تم تحقيقه ضمن رسالتنا العلمية (الدكتوراه) فى الفقه المقارن وقد تم طبعه ونشره بدار الشروق المصرية.

---

[1] المرجع السابق مع تصرف بسيط.

[2] ١/ ٢٥، ومطالع الدقائق فى تحرر الجوامع والفوارق ١ / ١٣٢، ١٦٥، وحسن محاضرة ٢ / ٢٢٣، والنجوم الزاهرة ٨ / ١١٥.

التعريف بعلم الجوامع والفوارق :

الجوامع والفوارق من القواعد الأصولية والفقهية التي تبنى عليها مسائل الفقه وأحكامه العملية.

فالجامع هو الأمر المشترك بين شيئين يعطيهما حكمًا شرعيًا واحدًا والجوامع جمع مفرده "جامع".

واجامع لغة: اسم فاعل للفعل "جمع" والجمع تأليف المتفرق، و الجمع ضد التفرق، وجماع الشيء جمعه، وفي الحديث : «أوتيت جوامع الكلم»[1]، واجتمع، وتجمع، واستجمع في اللغة ضد تفرّق، وقال ابن الأثير : الجامع هو المؤلف بين المتماثلات، والمتضادات في الوجود[2].

أما الفارق : فهو الأمر الفاصل بين الشيئين سواء كان ماديًا أو معنويًا، والتفرقة والافتراق سواء، ومن علماء اللغة من يجعل التفرق للأبدان، والافتراق للكلام حيث يقال : فرقت بالتخفيف بين الكلامين فافترقا، وفرّقت -بتشديد الراء- بين الرجلين فتفرقا، وهذا ما اختاره الإسنوى وهو من علماء اللغة العربية حيث أنه لغوى، أصولى، فقيه حيث قال في مقدمة كتابه : مطالع الدقائق: إن لفظ المستعمل هنا -أى في الجوامع والفوارق- هو المحقق لأنه الموافق لما نحن فيه إلا أن يقصد معنى التكثير[3].

وهذا ما صرح به الجوهرى من علماء اللغة في لسان العرب حيث قال: فرقت أفرق بين الكلام، وفرّقت أفرّق -بالتشديد- بين الأجسام، وقول

---

[1] مسلم بشرح النووى ٥ / ٥، ومطالع الدقائق (القسم الأول ١ / ١٧٠).

[2] القاموس المحيط، ص ١١٤، ولسان العرب مادة جمع باب العين فصل الجيم، ومطالع الدقائق القسم الأول، ١ / ١٧٠ وما بعدها.

[3] القاموس المحيط.

النبى -صلى الله عليه وسلم- : البيعان بالخيار ما لم يتفرقا بالأبدان أو يقول أحدهما للآخر اختر»[1] وفى الحديث أيضًا : «أوتيت جوامع الكلم»[2]، وفى حديث الزكاة : «لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق خشية الصدقة»[3].

أما الفارق فى الاصطلاح الأصولى والفقهى فهو والفرق بمعنى واحد فهما فى الاصطلاح شيء واحد وهو من قوادح علة الحكم.

ويطلق الفرق على نوعين :

أحدهما : اعتبار ما فى الأصل من الخصوصية جزءًا من علة الحكم فى حكم ما لأمر من الأمور التى تتعلق بالعباد بحيث لا يتعدى الحكم إلى غيره.

والثاني : جعل خصوص الفرع مانعًا من ثبوت حكم الأصل فيه.

مثال ذلك فى النوع الأول : أن يستدل الحنفى على نقض الخارج من غير السبيلين للوضوء إذا كان نجسًا بقوله : خارج نجس فيكون ناقضًا كالخارج من السبيلين والجامع بينهما النجاسة، فيقول الشافعى: قياس مع الفارق لأن نقض الوضوء فى الخارج من السبيلين علته خروج النجس من السبيلين، فخصوصية الخروج من السبيلين معتبرة، وليست تلك الخصوصية موجودة فى الخارج من غيرهما.

ويتفرع على ذلك الخلاف أن الخارج من القيء والدم للمتطهر ينقض الوضوء عند الحنفية، ولا ينقضه عند الشافعية فهو عند الحنفية يدخل فى الجوامع المتناظرة، وعند الشافعية من الفوارق المختلفة فى الأصل والحكم[4].

---

[1] لسان العرب ١٠ / ٣٠٠ مادة فرق باب القاف فصل الفاء.

[2] مسلم بشرح النووى ٥ / ٥.

[3] البخارى بشرح الكرمانى ٧ / ٢١٢.

[4] مطالع الدقائق ١ / ١٧٢.

ومثال النوع الثاني أن يستدل الحنفى على قتل المسلم بالذمى قصاصًا بقوله : "قاتل" فيقتص منه قياسًا على من قتل مسلمًا، والجامع بينهما القتل العمد العدوان، فيقول الشافعى : قياس مع الفارق لأن خصوصية الفرع وهو كون القاتل مسلمًا تعتبر مانعًا من وجوب القصاص عليه إذا كان المقتول ذميًا لعدم التكافؤ بينهما فإن الذمى غير شريف والمسلم شريف[1] .

ومن نماذج كتاب مطالع الدقائق فى تحرير الجوامع والفوارق للإسنوى قوله : الآتى فى مسائله :

مسألة : نص الشافعى رضى الله عنه فى رواية الربيع على أن المسافر إذا تيمم وصلى ثم وجد بئرًا ومعها الدلو والرشا فليسا عليه قضاء تلك الصلاة، ونص فى رواية المزنى والربيع على أن المتيمم إذا فرغ من الصلاة فى السفر ثم تذكر الماء فى رحله كان عليه قضاء الصلاة بلا خلاف فى المذهب.

والفرق بينهما أن الناسى منسوب إلى التفريط الظاهر والتقصير الفاحش، ووجه تفريطه أنه قد كلف الطلب قبل التيمم وإذا أراد الاشتغال بالطلب فعليه تأمل رحله وتفتيشه والطلب من رفقته وفى طريقه، فإذا تذكر بعد الصلاة أن الماء فى رحلة ظهر تقصيره فى طلبه وربما تكون الإداوة المشتملة على الماء فى عنقه، وأما آبار السوادى فغير محصورة، وربما يجهد فى الطلب ولا يعثر على البئر منها إلا بسابق علم فلا يكاد ينسب إلى التفريط حتى أنه إن تحققت له صفة التفريط الزمناه أيضًا القضاء مثل أن يكون له علم سابق بها وبمكانها وبالمرحلة التى فيها فإذا نسيها لم يعذر وقد علمها[2] .

---

[1] مطالع الدقائق، القسم الأول / ١٧٣.

[2] المرجع السابق ١ / ١٧٦.

ولو تصور فى الرحل انتفاء التفريط يسقط عنه القضاء، وربما يقصد أن يعلم الرجل خلو رحله ومزودة عن الماء، و لم يعلم أن صديقًا له دس فى رحله ماء هدية أو مبرة، فلا يلزمه القضاء فى مثل هذه الحالة[1] .

٦- وممن ألف فى فن الفروق من الشافعية ابن جماعة : أبو الخير سلامة بن إسماعيل بن جماعة المقدسى الشافعى المتوفى سنة ٤٨٠هـ ثمانين وأربعمائة هجرية الموافق ١٧ / ١٠م وألف فى ذلك كتابه : "الوسائل فى فروق المسائل" وهو كتاب جليل عزيز الوجود على ما ذكره جمال الدين الإسنوى فى مقدمة كتابه مطالع الدقائق فى تحرير الجوامع والفوارق و لم أتمكن من العثور أو الاطلاع عليه[3].

٧- ومنهم أيضًا : الجرجانى القاضى : أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجانى الشافعى المتوفى سنة اثنتين وثمانين وأربعمائة من الهجرة، وله كتاب الفروق وسماه البعض "بالمعاياة" وذلك مأخوذ من مقدمته فى كتابه هذا بقوله : "هذه مسائل تصلح للإلقاء عند المعاياه خرجتها على ترتيب أبواب الفقه لتعم الفائدة لمكانها" وهو فى تأليف هذا يجمع بين الفروق الفقهية والفروع معًا، وهو كتاب مخطوط فى ٢١٧ ورقة من القطع الكبير وقد اطلعت على نسخة دار الكتب المصرية تحت رقم ٥١٩ فقه شافعى قسم المخطوطات[4].

٨- وممن ألف فى القواعد من الشافعية أيضًا، صاحب كتاب الفرق والاستثناء، بدر الدين محمد بن سليمان البكرى الشافعى، وكتابه هذا ضمنه

---

[1] مطالع الدقائق ١ / ١٧٧، وطبقات الشافعية للسبكى ٢ / ٦٩.

[3] مطالع الدقائق ١ / ١٧٧، وطبقات الشافعية للسبكى ٢ / ٦٩.

[4] وراجع أيضًا فى ترجمة صاحب الكتاب، طبقات السبكى ٤ / ٧٥، ومعجم المؤلفين ٦٦/٢.

القواعد الكلية الفقهية في ٦٠٠ ستمائة قاعدة يذكر القاعدة ثم الاستثناءات التى ترد عليها وعند ذكره لهذه الاستثناءات قد يعرض له من الفروع الفقهية ما يستوجب الفرق بين مسألتين فيذكره في بعض الأحيان ولكنه قليل[1].

وهذا الكتاب مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٢٥ فقه شافعي، وبدر الدين البكرى مؤلف هذا الكتاب من علماء القرن العاشر الهجرى[2].

المذهب المالكي والقواعد الفقهية:

وممن ألف في القواعد من علماء المالكية: القرافي: أبو العباس شهاب الدين/ أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي المتوفى سنة٦٨٤، وله في ذلك كتاب القواعد المشهور "بالفروق" والذى سماه صاحبه "أنواء البروق في أنوار الفروق".

وقد جمع فيه المؤلف بين القواعد الفقهية والفروق وبيّن المتشابه منها أو المتقارب.

وفروق القرافي وإن كان المقصود منها القواعد الكلية وبيان الفروق بينها أصلاً إلا أنها كثيرًا ما تكون بين مسألتين فرعيتين من مسائل الفقه.

يقول القرافي في مقدمه كتابه هذا[3] : وجعلت مبادىء المباحث في القواعد بذكر الفروق والسؤال عنها بفرعين أو قاعدتين.

فإن وقع في السؤال عن الفرق بين الفرعين فبيانه بذكر قاعدة أو قاعدتين يحصل بهما الفرق، وهما المقصودتان وذكر الفرق وسيلة لتحصيلهما.

---

[1] مطالع الدقائق، القسم الأول ١ / ١٨١.

[2] مطالع الدقائق، القسم الأول ١ / ١٨١.

[3] أنوار البروق، ص٣.

وإن كان السؤال عن الفرق بين القاعدتين فالمقصود تحقيقهما ويكـون تحقيقهما بالسؤال عن الفرق بينهما أولاً لأن الضد يُظهر حسنة الضّدُّ وبضدهـا تتميز الأشياء[1] .

وعلى ذلك يكون المقصود الأساسى للمؤلف القرافـى فـى كتابـه هـذا الفروق إنما هو ذكر الفـرق بـين القـاعدتين لا بـين الفرعـين حيـث هـو صنفـه للفروق بين القواعد لا للفروق بين الفـروع أصـلاً. وإنمـا يـأتى بـالفروق بـين الفروع استطرادًا عند الضرورة وذلك لتوضيح القاعدة المقصود بيانها وإظهارها والفرق بينها وبين غيرها من قواعد الفقه الكلية.

وفروق القوافى تقع فى ٥٤٨ قاعدة "ثمانية وأربعين وخمسائة" وكلامه فيها مفصل فهو يذكر القاعدتين ثم يذكر جميع الآراء التى تكلمت عـن الفـرق بينها ويناقش ذلك ثم يأتى بالفرق الذى يرتضيه أو يرجحه بالدليل.

ففى كلامه عن الفـرق الأول بـين الشـهادة والروايـة يقـول القرافـى: ابتدأت الفرق بين هاتين القاعدتين لأنى أطلبه نحو ثمانى سـنوات فلـم أظفـر بـه وأسأل الفضلاء عن الفرق بينهما وتحقيق ماهية كـل واحـدة منهمـا، فـإن كـل واحـدة منهمـا خـبر فيقولـون: الفـرق بينهمـا أن الشـهادة يشـترط فيهـا العـدد والذكورية والحرية بخلاف الرواية فإنها تصح من الواحد والمـرأة والعبـد فـأقول لهم. اشتراط ذلك فيها -أى فى الشهادة- فرع تصورها وتمييزهـا عـن الروايـة فلو عرفت بأحكامها وآثارها التى لا تعرف إلاّ بعد معرفتهـا لـزم الـدور. وإذا وقعت لنا حادثة غير منصوصة من أين لنا أنها شهادة حتى يشترط فيهـا ذلـك، فلعها من باب الرواية التـى لا يشـترط فيهـا ذلـك فـالضرورة داعيـة لتمييزهـا، ولا يشترط فى بعض المسائل الأخرى[2] .

---

[1] المرجع السابق، ص٥، ومطالع الدقائق ١/ ١٨٧، وما بعدها.

[2] المراجع السابقة ومطالع الدقائق ١/ ١٨٩.

ثم ذكر القرافى أن الفرق بينهما يكون بمعرفة حقيقة كل منهما على حدة فيقول: مهما لم تتصور حقيقة الشهادة والرواية وتمييز كل واحدة منهما عن الأخرى لا يعلم اجتماع الشهادتين منهما فى هذه الفروع ولا يعلم أى الشهادتين أقوى حتى يرجح مذهب القائل بترجيحها، ولعل أحد القائلين ليس مصيبًا وليس فى الفروع إلاّ إحدى الشبهتين أو أحد الشبيهين والآخر منفى أو الشبهان معًا منفيان، والقول بتردد هذه الفروع بينهما ليس صوابًا بل يكون الفرع مخرجًا على قاعدة أخرى غيرها، وهذا جميعه إنما يتلخص إذا عملت حقيقة كل واحدة منهما من حيث هى[1].

وفى الفرق الثالث والثمانون بين قاعدة الماء المطلق وبين قاعدة الماء المستعمل يقول: القرافى:

أعلم أن الماء المطلق هو الباقى على أصل خلقته أو تغير بما هو ضرورى له كالجارى على الكبريت وغيره مما يلازم الماء فى مقره.

وأما غير المطلق فلا يفرد اللفظ فيه بل يقال: ماء الورد، وماء الرياحين وماء البطيخ ونحو ذلك، فلا يذكر اللفظ إلاّ مقيدًا بإضافة أو معنى آخر.

وأما الماء المستعمل: فهو الذى أديت به طهارة وانفصل من الأعضاء لأن الماء ما دام فى الأعضاء فلا خلاف أنه طهور مطلق مادام مترددًا، فإن انفصل عن العضو اختلف فيه هل هو صالح للطهر؟ وهل هو نجس أم لا؟ وهل هو ينجس الثوب إذا لاقاه أم لا؟

واختلف القائلون بخروجه عن صلاحيته للتطهر هل ذلك معلل بإزالة المانع أم بأنه أديت به قربة؟ ويتخرج على القولين مسائل.

---

[1] المراجع السابقة ومطالع الدقائق ١/ ١٨٩

فإن قلنا إن العلة إزالة المانع لم يندرج فى الماء المستعمل الغسل فى المرة الثانية والثالثة فى الوضوء إذا نوى فى الأول الوجوب، ولا الماء المستعمل فى تجديد الطهارة ونحو ذلك مما لا يزيل المانع الشرعى. ويندرج فيه الماء المستعمل فى غسل الذمية لأنه أزال المانع من الوطء.

وإن قلنا إن سبب ذلك -أى استعمال الماء- كونه أديت به قربة اندرج فيه الماء المستعمل فى المرة الثانية والثالثة فى تجديد الوضوء ولا يندرج الماء المستعمل فى غسل الذمية لأنه لم تحصل به قربة عكس ما تقدم... إلخ[1].

٩- وممن ألف فى قواعد الفقه من الشافعية أيضًا الإمام الزركشى:

بدر الدين محمد بن بهادر المتوفى سنة ٧٩٢هـ أربع وتسعين وسبعمائة وله فى ذلك كتاب: "المنثور فى القواعد" وهو كتاب مهم عظيم الشأن و لم يلتزم فيه ترتيب أبواب الفقه بل جاء موسوعة عامة متكاملة فى مسائل الأحكام الشرعية متبعًا قاعدة اللفظ حسب ترتيب الحروف الأبجدية وما يدخل تحتها من الأحكام الشرعية وفروعها الفقهية ثم القواعد الكلية أو الجزئية التى تشمل الفروع والجزئيات المتناظرة حسب الحال والمقام.

وهذا الكتاب مطبوع بعد تحقيقه ونشره من وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت وهو منشور فى ثلاثة مجلدات كبار والزركشى فى مؤلفه هذا رتبه على حروف المعجم فهو لم يراع فى ترتيبه ذكر القواعد المتفق عليها والمختلف فيها فى كتاب مستقل كما فعل السيوطى فى أشباهه وكما فعل غيره بل تراه يذكر القواعد متفرقة فتراه مثلاً يذكر قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" فى حرف الشين فى البحث العاشر من الأبحاث التى ذكرها فى الشك ونراه يذكر قاعدة "المشقة تجلب التيسير" فى حرف الميم.

---

[1] انظر المراجع السابقة ومطالع الدقائق ١/ ١٩٠، وما بعدها بتصرف بسيط.

ويذكر قاعدة "العادة محكمة" فى حرف العين وهلم جرًا هكذا ولا يهتم المؤلف دائمًا بذكر دليل القاعدة بل كثيرًا ما يهمله للعلم به مسبقًا ولا يذكر دليل القاعدة إلاّ عند عدم معرفته أو خفائه عند غيره[1] .

١٠- ومن ألف فى قواعد الفقه أيضًا من الشافعية الحافظ أبى سعيد العلائى وله فى ذلك كتاب المجموع المذهب فى قواعد المذهب وهو مطبوع ومنشور فى جزءين لوزارة الأوقاف الكويتية.

١١- وممن صنف فى القواعد من فقهاء الحنابلة: ابن رجب الحنبلى فى كتابه القواعد. وابن رجب فى قواعده هذه أكثر من هذه القواعد حتى أنه يكون جاعلاً لكل فرع فقهى قاعدة فقهية لها: ومن يطالع كتابه القواعد يرى ذلك واضحًا وهو كتاب مطبوه ومشهور[2] .

وهذا بدوره يدل دلالة واضحة وصريحة على أن أحكام التشريع الإسلامى فيما يختلف فيه الحكم باختلاف الزمان والمكان والبيئات والعادات إنما هو قواعد كلية مرنة صالحة لكل عصر ولكل زمان ولكل مكان سواء كانت هذه القواعد على صورة نصوص شرعية أو فروع فقهية أو قواعد كلية عامة أو خاصة أو ضوابط لغوية أو أصولية أو نحوية أو فقهية وذلك حسب منهج المجتهدين والباحثين من الفقهاء والعلماء فى أحكام الشريعة الإسلامية سواء كانت عقائدية وغيبية وسمعية أو عملية أو أخلاقية وقد بلغت قواعده التى صنفها فى هذا الكتاب ١٦٠ ستون ومائة قاعدة.

---

[1] المنثور فى القواعد ١/ ٤٥ وما بعدها بتصرف.

[2] فارجع إليه وانظر كذلك مطالع الدقائق القسم التحقيقى مبحث الفروق الفقهية، والمنثور فى القواعد ١/ ١٨.

بيان الشبه والفرق بين قواعد الفقه وأصول الفقه:

تعلمنا من عرضنا السابق أن القواعد الفقهية هى تلك المسائل الكلية التى يندرج تحتها مجموعة من الأحكام الشرعية المتشابهة تشابهًا يجعلها مندرجة تحت تلك القضايا الكلية وهى التى تسمى بالقواعد الكلية، وذلك كقاعدتى الضمان بالإتلاف والغرم بالغنم، وقاعدة: لا ضرر ولا ضرار، وقاعدة: اليقين لا يزال بالشك وقاعدة العقود فى العقود: كقولهم: إن العبرة فى القصود بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى، على مذهب من قال بها حيث أن فى هذه القاعدة خلاف بين الفقهاء حيث اعتبرها بعضهم فى العبادات والمعاملات ومنهم الحنفية وغيرهم، ومنهم من اعتبرها فى العبادات فقط دون المعاملات وأدخلها في قاعدة: الأمور بمقاصدها وقاعدة: لا ثواب إلاّ بالنية.

وهذه القواعد الفقهية تشبه قواعد أصول الفقه من ناحية وتخالفها من ناحية أخرى، فمن حيث جهة التشابه فكل منهما قواعد كلية تندرج تحتها قضايا جزئية، ومن حيث الاختلاف فإن قواعد الأصول لا تخرج عن كونها مسائل أصولية كلية يندرج تحتها أنواع من الأدلة الإجمالية فى الجملة محكوم عليها بأحكام تمكن المجتهد فى الأحكام الشرعية باستنباط الأحكام الشرعية منها فيما لم يرد بشأنه دليل شرعى خاص لهذه الأحكام المستنبطة وذلك مثل كون الأمر يفيد الوجوب، والنهى يفيد التحريم وما أشبه ذلك.

وأما قواعد الفقه فهى عبارة عن المسائل الفقهية الكلية التى لها دليلها الخاص والتى يندرج تحتها الأحكام الفقهية الجزئية نفسها والتى تدخل فى نطاق هذه القاعدة من حيث الحكم ليكون دليل القاعدة هو دليل كل جزء من أجزائها المتناظرة والمتشابهة من حيث العمل والأثر، ويصل المجتهد إليها بناء على تلك القضايا العامة الأصولية ودليل القاعدة الفقهية الخاص بها.

وعلى ذلك: إذا أورد الفقيه القاعدة الكلية الفقهية كأحكام جزئية بدليلها الخاص فلا تكون حينئذ قواعد فقهية كلية بل مسائل فقهية جزئية وإن ذكرها المجتهد أو الفقيه فى صور قضايا كلية تندرج تحتها تلك الأحكام الجزئية لأفعال العباد فهى حينئذ تكون القواعد الفقهية.

ويلجأ الفقيه إلى تلك القواعد تيسيرًا لمهمته فى استنباط الأحكام الفقهية الجزئية وعرضها بدون حاجة للبحث عن دليلها الخاص حيث يستفيد المجتهد من هذه القاعدة للوصول إلى كثير مما يجهله من تلك الأحكام بواسطة هذه القاعدة حيث أن دليلها نفسه هو دليل الحكم الجزئى الذى يتعرض لبيانه ومعرفة حكمه الشرعى الذى كان يجهله ويبحث عن معرفته ومعرفة دليله الشرعى لولا هذه القاعدة التى يسرت له طريق الوصول إلى معرفة الحكم بواسطتها فكانت له هذه القاعدة بذاتها دليلاً للحكم الجزئى ويغنى عن الدليل التفصيلى الذى كان يجب أن يلجأ إليه المجتهد لولا هذه القاعدة التى اغنته عن الدليل الخاص.

فالفقيه إذا قال مثلاً: إن العبرة فى العقود بالمعانى وليس بالألفاظ والمبانى أغناه ذلك على مذهب غير الشافعية على الراجح فى المذهب عن أن يقول: إن البيع أو الأجارة أو الهبة تنعقد بلفظ كذا حيث يكفى فى ذلك أى لفظ يدل على إرادة المتعاقدين مع قرائن الحال أو الغرض الذى يريده.

وإذا قال: من أتلف شيئًا فعليه ضمانه: أغنى ذلك الفقيه عن إيراد جزئيات كثيرة مما يتحقق فيه اسم الأتلاف والضمان.

فكل من القواعد الكلية والأحكام الجزئية داخل فى مدلول الفقه على وجه الحقيقة، وكل منهما متوقف عند المجتهد والفقيه على دراسة الأصول التى ينبى عليها أحكام الفقه الجزئية.

وبذلك يكون الفرق جليًا وواضحًا بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية، لأن أصول الفقه هو الأصل والمنبع لمعرفة الأحكام الشرعية من حيث الإجمال أما قواعد الفقه فهى مركز تجمع الأحكام الشرعية الجزئية المستنبطة من أدلتها الشرعية التفصيلية بواسطة أصول الفقه وهو الأدلة الواسطة لمعرفة أدلة الأحكام الإجمالية.

ولذلك عرف أصول الفقه: بأنه معرفة دلائل الفقه إجمالاً.

وعرف الفقه بأنه: العلم بالأحكام الشرعية العملية المستنبط من أدلتها التفصيلية.

وبذلك أصبح من المعلوم بين المجتهدين فى أحكام الشريعة الإسلامية أن كل فقيه أصولى ولا عكس. فعلم أصول الفقه من ضروريات الفقيه المجتهد لأنه يبين للمجتهد المنهاج الذى يلتزم به فى استنباطه للأحكام الشرعية. وأما القواعد الفقهية فهى مجموعة الأحكام المتشابهة التى ترجع إلى قياس واحد يجمعها أو إلى ضابط فقهى يربط بينها، فالقواعد لا تعدو أن تكون ثمرة الأحكام الفقهية الجزئية المتفرقة فيجتهد الفقيه فى ربطها بأصلها وهى القاعدة التى تحكم كل هذه الجزئيات المتناظرة فى الحكم والعلة أو النظرية العامة التى تجمعها فى إطار واحد ولهذا قال بعض الفقهاء: الفقه معرفة النظائر، ودليله فى ذلك قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى خطابه لأبى موسى الأشعرى.

فائدة دراسة القواعد الفقهية وأثرها فى تكوين الفقيه المجتهد:

فائدة دراسة القواعد الفقهية من ضرورات الفقيه المجتهد ولا غنى عنها بأى حال كمعرفته للقواعد الأصولية سواء لأن أثرها بالنسبة له عظيم النفع جليل القدر حيث أن الدارس لها يلم بكثير من الأشباه والنظائر فيستطيع الإلحاق والتخريج. وهو باب واسع فى الاجتهاد ولولا هذه القواعد لكانت

الفروع الفقهية متفرقة ومشتتة لا يسهل على الفقيه المجتهد الرجوع إليها ولا حصرها. فقد تتعارض ظواهرها دون أصول وضوابط يتمسك بها المجتهد، فمن ضبط القواعد استغنى عن حفظ الجزئيات لاندارجها تحت القواعد واستطاع المجتهد بذلك أن يربط بين الأشباه والنظائر وأن يقف على المعنى الذى يجب أن يراعى فى كل جزئية من هذه الصور المتشابهة فى الظاهر والمتعارضة فى الحكم والأثر لاختلاف علة الحكم بينهما لدليل خاص، والإلمام بالقواعد سهل ممكن ومقدور عليه للمجتهد دون حاجة إلى الإلمام بفروع الفقه المنتشرة فى أبوابه وفصوله المختلفة ولذلك كانت دراسة الفروق الفقهية والأشباه والنظائر الفقهية متممة ومكملة لدراسة القواعد الأصولية والقواعد الفقهية ولا غنى عنها بأى حال للمجتهد الفقية ولهذا اعتنى بها بعض الفقهاء وصنفوا فيها تيسيرًا لغيرهم فى الحكم والاستنباط اعتمادًا على القواعد الفقهية ومعرفة جزئياتها المتناظرة وغير المتناظرة فجزاهم الله عنا خير الجزاء[1].

الفرق بين القواعد الفقهية وبين النظريات العامة:

من وجهة النظر العامة للتفريق بين القواعد الفقهية والنظريات العامة يمكن القول بأنهما يجتمعان من وجه ويفترقان من وجه آخر.

فالقواعد الفقهية العامة الكلية يمكن القول بأنها تقابل ما يطلق عليه رجال القانون الوضعي: "بالنظريات العامة" كنظرية العقد ونظرية الحق. ذلك أنه بالنظر العام إلى كل قاعدة منهما على حدة يتبين لنا أنها عبارة عن الأساس الذى تقوم عليه الأحكام الجزئية التفصيلية للموضوعات المتشابهة فى كل منهما.

---

[1] راجع: المنثور فى القواعد ١/ ٣٤، وما بعدها، والاشتباه والنظائر للسيوطى والكوكب الدرى فى تخريج الفروع الفقهية على القواعد النحوية والتمهيد فى تخريج الفروع على الأصول.

ولكنه عند النظر والتحقيق الدقيق يلاحظ الباحث أن القواعد الفقهية في مضمونها ذات نطاق محدود في الغالب، فبعض تلك القواعد ينحصر في مجال العبادات كما في قاعدة: لا ثواب إلا بالنية. وبعضها ينحصر في نطاق المعاملات كقاعدة العقود وهي: العبرة بالعقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني. وبعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه كما في القاعدة السابقة حيث لا يعتد بها ولا بأثرها عند الشافعية.

بينما نجد أن النظرية العامة في القانون تحكم القاعدة القانونية التي تدخل في نطاقها أيًا كان انتماؤها. فالنظرية التي تتعلق بانطباق القاعدة القانونية من حيث الزمان والتي تقتضي بأن انطباقها إنما يكون في وقت لاحق لصدورها وهو ما يعبر عنه بعدم رجعية القوانين تنطبق على سائر القواعد القانونية سواء كانت مدنية أو جنائية إلا ما كان هناك وجه لاستثنائه منها والاستثناءات عادة تكون من بناء النظرية وهذا هو الفرق بين القواعد الفقهية والنظريات العامة ومن هنا كانت القواعد الأصولية التي تتعلق بالأحكام الشرعية وتقسيماتها ونطاق سريانها على العباد والمكلفين من حيث الزمان والمكان والأشخاص هي ما يمكن أن يطلق عليها القواعد العامة التي تقابل النظريات العامة في الفقه القانوني الوضعي وذلك من جميع الوجوه من حيث السمات العامة المشتركة بينها من حيث الظاهر وإن اختلفتا من حيث المضمون والجوانب التطبيقية العملية المتعلقة بجزئيات كل منها وفروعها الفقهية والتشريعية وذلك تبعًا لاختلافها من حيث المنشأ والمصدر والهدف وهذا ما وضحناه في محله في قاعدة المعاملات التشريعية بين المفهوم الشرعي والمفهوم الوضعي: وسيأتي بيانه في محله من هذا المؤلف بمشيئة الله وتوفيقه[1].

---

[1] راجع لنا: المدخل في القواعد الفقهية وأثرها في الأحكام الشرعية الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ ص١٧٨، وما بعدها، ومجلة الشريعة والقانون صنعاء العدد الأول، وكتابنا المعاملات المدنية والتجارية، ط. دار التوفيق للنشر.

وإن كان يمكن القول بأن القواعد الفقهية الكلية العامة وهى القواعد الخمس المتفق عليها بين الفقهاء إنما هى قواعد عامة تقابل النظريات العامة القانونية لدخولها فى كل الأبواب الفقهية غالبًا إلا ما استثنى منها بدليله الخاص.

ومن هنا يمكن القول أن وضع القواعد الفقهية الصغرى وغير العامة الكبرى وهى الخمس المتفق عليها إنما هى مرحلة وسطى بين الحلول الجزئية وبناء النظريات العامة.

هذا وقد وقفت جهود علماء الفقه الإسلامى فى دراسة القواعد الفقهية عند الحد الذى وصل إليه علماؤنا الأجلاء السابقين المجتهدين القدامى فى الأحكام الشرعية وهم أصحاب القواعد الفقهية المصنفة من قبلهم والتى سبق الإشارة إلى بيانها والكلام عنها وعن أصحابها فى بحثنا هذا.

ولو أن الجهود الحاضرة واللاحقة لهم فى هذا تواصلت فى مجال البحث والدراسة، لأمكن أن يؤدى ذلك فى النهاية إلى الكشف التام عن النظرية العامة للفقه الإسلامى، ومن هنا كانت الحاجة ماسة لدراسة القواعد الفقهية دراسة عامة وتفصيلية تطبيقية وتحليلية ليكون ذلك إسهامًا فى بيانها والتعريف بها للوصول إلى تكوين النظريات الفقهية العامة للفقه الإسلامى ونحن نرى من فقهائنا المسلمين المحدثين مجهودًا طيبًا لا بأس به فى هذا الميدان حيث أن للبعض منهم نتاج علمى فى مجال النظريات العامة المختلفة ومنها نظرية العقد فى الفقه الإسلامى. ونظرية الحق والواجب ولنا معهم فى هذا جهد ونصيب ونحن معهم بإذن الله على الدرب نسير وإن كنا نرى أن الله قد وفقنا فى بناء النظرية العامة للفقه الإسلامى وذلك فى بحثنا الخاص لهذا الغرض

تحت مسمى: "قاعدة المعاملات التشريعية بين المفهوم الوضعى والمفهوم الشرعى" حيث تشمل كل ما يتعلق بأحكام الشريعة الإسلامية عقيدة وتشريعًا وتطبيقًا من حيث العموم والإجمال لا من حيث التفصيل والبيان الذى محله الفروع الفقهية عند الفقهاء المجتهدن فى الإسلام.

المبحث الثاني

في

بيان أهم القواعد الفقهية

ومناهج المصنفين فيها

اختلفت مناهج الفقهاء المجتهدين أصحاب المصنفات في القواعد الفقهية ما بين المقل والمكثر في عددها حسبما سبق بيانه من قبل في المبحث السابق ونحن بطبيعة الحال لن نأتي على حصرها هنا وإنما سنكتفي بذكر أهمها من وجهة نظرنا حسبما ظهر لنا من خلال البحث والدراسة لمصنفات القواعد في المذاهب الفقهية عند أصحابها وقد اتفقوا على بعضها واختلفوا في بعضها الآخر، حيث اعتمدها البعض وعمل بها وبنى أحكامه الفقهية عليها و لم يعمل بها الآخر وسيظهر ذلك جليًا في بحثنا هذا.

وقد وجدنا العز بن عبد السلام يرد جميع القواعد الفقهية وفروعها إلى قاعدتين فقط هما: قاعدة جلب المصالح والثانية قاعدة درء المفاسد ثم جعلهما في قاعدة واحدة وهي قاعدة: "اعتبار المصالح" وذلك لأن درء المفاسد من قبيل اعتبار المصالح.

أما ابن رجب الحنبلي في قواعده فقد أكثر من هذه القواعد حتى أنه يكاد يكون جاعلاً لكل فرع فقهي قاعدة له وجعل قواعده الكلية ستون ومائة.

أما ابن نجيم الحنفي في كتابه الأشباه والنظائر فقد جعلها في سبع عشرة قاعدة تجمع في جزئياتها أهم ما في مذهب الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه وصاحب هذه القواعد وأول من ألف فيها في المذهب الحنفي الإمام/ محمد بن محمد بن سفيان أبو طاهر الدباس أمام أهل العراق.

أما القاضي حسين أبو علي الحسين بن محمد المروزي الشافعي فقد رد فقه الإمام الشافعي إلى أربعة قواعد فقط هي:

١- اليقين لا يزال بالشك.

٢- المشقة تجلب التيسير

٣- الضرر يزال.

٤- العادة محكمة.

أما الإمام السيوطى الشافعى فقد جعل القواعد الكلية للفقه فى المذهب الشافعى خمس قواعد وهى الأربع السابقة وزاد عليها الخامسة وهى:

٥- قاعدة الأمور بمقاصدها[١]: وفرع على كل قاعدة منها قواعد صغرى متعددة.

أما الإمام القرافى المالكى فقد جعل قواعده فى ٥٤٨ ثمان وأربعين وخمسائة قاعدة عامة كبرى وقد سمى قواعده هذه "بالفروق" لأنه يذكر الفرق بين القاعدتين منها ثم يذكر جميع الآراء التى تكلمت عن الفرق بينهما ويناقش ذلك بالتفصيل ثم يأتى بالفرق الذى يرتضيه أو يختاره ويرجحه بالدليل[٢].

وأما الإمام بدر الدين الزركشى: صاحب المنثور فى القواعد فقد جمع فى كتابه هذا بين القواعد العامة والخاصة والكلية والجزئية الأصولية والفقهية وهى كثيرة متعددة ومتنوعة ليست على نسق واحد حيث جاءت موسوعة عامة على حسب حروف المعجم.

وقد اخترت منها ما رأيته يحتاج إلى بيانه وإظهاره لطلاب العلم والبحث فبلغ مائة وخمس وستين قاعدة جاءت فى محلها حسب ترتيب حروف المعجم لا على ترتيب الأبواب الفقهية وهى الآتى بيانها:

---

[١] راجع الأشباه والنظائر للسيوطى، ص٤٣، وما بعدها، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٥، وما بعدها، والمنثور للزركشى ١/ ١٨، وما بعدها.

[٢] أنوار البروق فى أنوار الفروق ص٣، وما بعدها، ومطالع الدقائق ١/ ١٨٧، وما بعدها.

المنثور فى القواعد للزركشى

١- الاجتهاد لا ينقص بالاجتهاد ١/ ص٩٣.

٢- إذا ضاق الأمر اتسع ١٢٠.

٣- إذا اجتمع فى العبادة جانب الحضر وجانب السفر غلب جانب الحضر ١/ ١٢٣.

٤- إذا اجتمع الحلال والحرام أو المبيح والمحرم غلب جانب الحرام ١/ ١٢٥.

٥- إذا اجتمع السبب والمباشرة قدمت المباشرة ١/ ١٣٣.

٦- إذا اختلف القابض والدافع فى الجهة فالقول قول الدافع ١/ ١٤٥.

٧- إذا اختلف الغارم والمغروم له فى القيمة فالقول قول الغارم ١/ ١٥٠.

٨- إذا اختلف فى الصحة والفساد فالقول قول مدى الصحة فى الإظهر ١٥٣/١.

٩- الإسلام يجب ما قبله ١/ ١٦١.

١٠- إشارة الناطق القادر على العبارة لغْو ١/ ١٦٦.

١١- إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف موجبهما غلبت الإشارة ويحمل ذكر العبارة على الغلط ١/ ١٦٧.

١٢- الأصل فى العقود بناءؤها على قول أربابها ١/ ١٦٩.

١٣- الأصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن ١/ ١٧٤.

١٤- الأصل فى الأشياء الإباحة أو التحريم أو الوقف ١/ ١٧٦.

١٥- الأصل فى الإيضاح التحريم ١/ ١٧٧.

١٦- الأصل لا يعتد معه بالمعارض ١/ ١٧٧.

١٧- الأصل فى أسباب الأحكام أن تتقدم على الأحكام ١/ ١٧٧.

١٨- الأصل فى العوض أن يكون معلومًا إلاّ عند الحاجة ١/ ١٧٨,

١٩- أعمال الكلام أولى من أهماله ١/ ١٨٣.

٢٠- إمكان الأداء شرط فى استقرار الواجبات فى الذمة ١/ ٢٠٢.

٢١- أوائل العقود تؤكد بمالا يؤكد به أواخرها ١/ ٢٠٧.

٢٢- التابع لا يفرد ١/ ٢٣٤.

٢٣- التابع يسقط بسقوط المتبوع ١/ ٢٣٥.

٢٤- التابع لا يتقدم على المتبوع ١/ ٢٣٦.

٢٥- ما وجب التتابع فيه لا يجوز تفريقه ١/ ٢٤١.

٢٦- التحريم المتوقع لا يؤثر فى الحال عدم الحل، والحل المتوقع لا يؤثر فى منع الحل فى الحال ١/ ٢٤٨.

٢٧- تخلل المانع بين الطرفين لا أثر له غالبًا فى صور ١/ ٢٦٦.

٢٨- الترك فعل إذا قصد ١/ ٢٨٤.

٢٩- فى التزاحم على الحقوق لا يقدم أحد على أحد إلاّ بمرجح ١ ٢٩٤.

٣٠- تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة ١/ ٣٠٩.

٣١- إذا تعارض الحظر والإباحة يقدم الحظر ١/ ٣٧٧.

٣٢- إذا تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب ١/ ٣٧٧.

٣٣- إذا تعارضل الواجبان قدم أكبرهما ١/ ٣٣٩.

٣٤- إذا تعارض فضيلتان قدم أفضلهما ١/ ٣٤٥.

٣٥- إذا تعارض المقتضى والمانع قدم المانع ١/ ٣٤٨.

٣٦- إذا تعارض الموجب والمسقط غلب المسقط ١/ ٣٥٠.

٣٧- التنكير يقتضى التوحيد ١/ ٤١١.

٣٨- الجمع أقله ثلاثة ٢/ ١٢.

٣٩-الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة فى حق الآحاد من الناس٢/٢٤.

٤٠- الحاجة الخاصة يبيح المحظور ٢/ ٢٥.

٤١- الحال لا يتأجل ١/ ٢٦

٤٢- الحر لا يدخل تحت اليد والإستيلاء ٢/ ٤٣.

٤٣- حقوق الله مبنية على المسامحة ٢/ ٥٩.

٤٤- الخبر ما احتمل الصدق والكذب ٢/ ١١٧.

٤٥- الخراج بالضمان ٢/ ١١٩.

٤٦- الخطأ يرفع الإثم ٢/ ١٢٢.

٤٧- الدفع أقوى من الرفع ٢/ ١٥٥.

٤٨- السؤال معاد فى الجواب ٢/ ٢١٤.

٤٩- ما كان مأمورًا به وطريقه الفعل لا يختلف فيه السهو والعمد ٢/ ٢١٩.

٥٠- السهو فى سجود السهو لا يقضى السهو ٢/ ٢٢٠.

٥١- الشبهة مسقطة للحد ٢/ ٢٢٥.

٥٢- الشروط تتعلق بالمستقبل لا الماضى ٢/ ٢٣٢.

٥٣- الشروع لا يغير حكم المشروع فيه ٢/ ٢٤٢.

٥٤- إذا شك فى الفعل وعدم الفعل قدم العدم ٢/ ٢٧٤.

٥٥- إذا تيقن الفعل وشك فى القليل والكثير حمل على القليل لأن اليقين ٢/٧٥.

٥٦- اليقين لا يرفع بالشك ٢/ ٢٨٦.

٥٧- الصنعة فى المعرفة للتوضيح وفى الفكرة للتخصيص ٢/ ٣١٣.

٥٨- صفات الحقوق لا تفرد بالإسقاط ٢/ ٣١٥.

٥٩- الضرورات تبيح المحظورات ٢/ ٣١٧.

٦٠- ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها ٢/ ٣٢٠.

٦١- الضرر لا يزال بالضرر ٢/ ٣٢١.

٦٢- أسباب الضمان أربعة عقد، ويد، وإتلاف، وحيلولة ٢٠/ ٣٢٢.

٦٣- إذا وجبت قيمة الملف اعتبر بمحل الإتلاف إلاّ فى الدين، ٢/ ٣٣٠.

٦٤- لا عبرة بالظن البين خطؤه ٢/ ٣٥٣.

٦٥- العادة محكمة فيما لا ضابط له شرعًا ٢/ ٣٥٦.

٦٦- العادة المضطردة كالشرط ٢/ ٣٦٢ ومثلها: المعروف عرفا كالشروط شرط، ومنه أيضًا: العادة محكمة.

٦٧- هل العبرة بعقيدة الإمام أو المأموم ٢/ ٣٧٠.

٦٨- هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها ٢/ ٣٧١.

٦٩- العقود الجنترة الفاسدة لا يمنع فسادها نفوذ التصرف فيها بالإذن وإن زالت خصائص العقد ٢٠/ ٤٠٩.

٧٠- الفاسد والباطل سواء فى الحكم ٣/ ٧.

٧١- كل عقد بمسمى فاسد يسقط المسمى ٣/ ١٢.

٧٢- الفاسد لا يملك فيه شىء ويلزمه الرد ومؤنته وليس له حبسه لقبض البدل ولا يرجع بما اتفق إن علم القساد ٣/ ١٤.

٧٣- لا يفسد النكاح بفساد الصداق إلا فى الشفار ٣/ ١٥.

٧٤- القبض الفاسد لا أثر له إلا إذا وقع فى ضمن إذن ٣/ ١٧.

٧٥- فاسد العبادات لا يلحق بصحيحه إلا فى الحجج حيث يجب المضى فيه ٣/ ١٩.

٧٦- من شرع فى عبادة تلزمه بالشروع ثم أفسدها فعليه قضاؤها على الصفة التى أفسدها مع الإمكان ٣/ ٢٠.

٧٧- الأصل فى الفرع أنه يسقط إذا سقط الأصل ٣/ ٢٢.

٧٨- الفرض لا يؤخذ عليه عوض ٣/ ٢٨.

٧٩- الفسوخ لا يدخلها خيار ٣/ ٤٤.

٨٠- سائر العقود اللازمة تقبل الفسخ بالتراضى ٣/ ٤٧.

٨١- الفسخ الحقيقى هو الرافع للعقد من أصله كالفسخ بعيب المبيع أو الثمن المعين ٣/ ٤٨.

٨٢- الفسخ المجازى لا يرفع العقد بل يقطعه كالطلاق ٣/ ٤٨.

٨٣- تعليق الفسخ بصفة لا يجوز ٣/ ٥١.

٨٤- إذا لم يكن للفسخ فائدة فلا يملكه الفاسخ ٣/ ٤٢.

٨٥- الفسوخ يغتفر فيها مالا يغتفر فى ابتداء العقود ٣/ ٥٢.

٨٦- فعل النفس لا يرجع فيه لقول أحد ٣/ ٥٤.

٨٧- الفعل ينوب عن القول مع القرينة ٣/ ٥٥.

٨٨- القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب له وليس كالقدرة فيما يجب عليه ٣/ ٥٧.

٨٩- القرائن إذا انضمت إلى الضعيف الحقته بالقوى ٣/ ٥٩.

٩٠- كل فعل كان معظم المقصود منه رجاء الثواب من الله تعالى فهو قربة ٣/ ٦١.

٩١- الترتيب فى الصلاة لا يجب فى القضاء لأنه توابع الوقت وقد فات ٣/٧٨.

٩٢- كل معلوم من الدين بالضرورة إنكاره كفر ٨٤.

الكليات:

٩٣- كل عبادة يجب أن تكون النية مقارنة لأولها إلا الصوم والزكاة والكفارة ٣/ ١٠٤.

٩٤- كل عبادة يخرج منها بفعل ينافيها ويبطلها إلا الحج والعمرة ١٠٥.

٩٥- كل عبادى شملت أركانها لا يجب تخصيص كل ركن منها بنيــة مستقلة إذا نوى أصل العباده ١٠٥.

٩٦- كل وضوء يجب فيه الترتيب إلاّ وضوء الجنابة ١٠٥.

٩٧- كل صلاة تفوت في زمن الحيض لا تقضى إلاّ ركعتى الطـواف لأنهـا لا تتكرر ١٠٥.

٩٨- كل من لا تصح صلاته صِحـة مغنيـة عـن القضـاء لا يصـح الإقتـداء بـه ١٠٥.

٩٩- كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع من أصله ١٠٦.

١٠٠- كل ما جاز بيعه فعلى متلفه قيمته ١٠٧.

١٠١- كل من وجب عليه حق وامتنع منه قام القاضى مقامه ١٠٩.

١٠٢- كل عدد نص عليه الشرع فهو تحديد بلا خلاف ١١٣.

١٠٣- كل ما حرم نظره حرم مسه ١١٤.

١٠٤- كل امرأة حرمت أبدا حلت رؤيتها والخلوة بها إلاّ الملاعنة ١١٤.

١٠٥- كل من جهله تحريم شيء ما يجب عليه الحد وفعله لا يحد ١١٦.

١٠٦- كل ما جاز للإنسان أن يشهد به جاز أن يحلف عليه إذا كان الحصر له ١١٦.

١٠٧- اللفظ الموضوع للعقد إذا وجد معه ما يناطيه بطل للتهافت ٣/ ١٢٧.

١٠٨- ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه ١٣١.

١٠٩- ما اقتضى عمده البطلان اقتضى سهوه السجود ١٣٣.

١١٠- ما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة ١٣٣.

١١١- ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط ١٣٤.

١٣٣- المشقة تجلب التيسير ١٦٩.

١٣٤- المشقة يختلف ضابطها باختلاف أعذارها ١٧٢.

١٣٥- المشغول لا يشغل ١٧٤.

١٣٦- المضاف للجزء كالمضاف للكل ١٧٥.

١٣٧- معظم الشيء يقوم مقام كله ١٨٣.

١٣٨- المكبرّ لا يكبرّ ١٩٧.

١٣٩- من أقدم على عقد كان في ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه ولا يسمع منه خلاف ذلك إلا أن يذكر تأويلاً ١٩٩.

١٤٠- من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ٢٠٥.

١٤١- من حفر بئرًا في ملكه فتلف بها شيء لم يضمن ٢٠٦.

١٤٢- من ملك الإنشاء ملك الإقرار ٢٠٦.

١٤٣- من لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه ٢١١.

١٤٤- من ملك التنجيز ملك التعليق ٢١١. ومن لا يملك التنجيز لا يملك التعليق ٢١١.

١٤٥- المعلق لا ينجز ٢١٦.

١٤٦- من ملك الكل ملك البعض ٢١٧.

١٤٧- من علم حرمة شيء مما يجب فيه الحد وجهل وجوب الحد لم ينفعه جهله بالحد بخلاف جهله بالحرمة ٢١٨.

١٤٨- من كان القول قوله في أصل الشيء كان القول قوله في صفته ومالا فلا ٢١٩.

١٤٩- المال ما كان منتفعًا به ٢٢٢.

١٥٠- النادر إذا لم يدم يقتضى القضاء وإذا دام يعطى حكم الغالب ٢٤٢.

١٥١- النكرة إذا أعيدت كانت غير الأول ٢٨١.

١٥٢- مالا تجب فيه النية أصلاً إذا قارنتها نية اعتبرت ٢٩٦.

١٥٣- ما اشترطت فيه النية إن كان عبادات منفصلة فلابد لكل واحد من نية، وإن كانت عبادة واحدة ذات أفعال وأركان متعددة كفت نية واحدة ٢٩٧.

١٥٤- نية الخروج من العبادة عند إنهائها لا تجب وإن كان قبل الفراغ ٣٠٢.

١٥٥- الهواء فى الأرض والبناء تابع لأصله ٣١٥.

١٥٦- الولاية إذا ثبتت للشخص بالتقديم لقربه فغاب انتقلت إلى السلطان ٣٤٤.

١٥٧- الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ٣٤٥.

١٥٨- يغتفر فى الابتداء مالا يغتفر فى الدوام ٣٧٢.

١٥٩- يغتفر فى معاملة الكفار مالا يغتفر فى غيرها تأليفًا لهم على الإسلام ٣٧٨.

١٦٠- يغتفر عند الإنفراد مالا يغتفر عند الاجتماع ٣٨٠.

١٦١- اليقين شرط فى الإقرار.

١٦٢- اجتماع خير الخيرين مطلوب واجتناب شر الشرين مرغوب ٣٩٥.

وأما الإمام الحافظ الأصولى أبى سعيد خليل بن كيكلدى العلائى الشافعى[1] فى كتابه: المجموع المذهب فى قواعد المذهب فقد ذكر فيه التعريف بالفقه وأقسامه والحكم الشرعى وأقسامه والأبواب الفقهية وبدأ فى الكلام عن القواعد بالقواعد الخمس المشهورة وهى الكليات العامة لكل فروع

---

[1] المتوفى سنة ٧٦١هـ.

الفقه الإسلامي العملية فى المذهب الشافعي والمذاهب الأخرى والمتفق عليها عند الجميع وإن اختلف فى بعض الفروع الفقهية التى تدخل تحت كل قاعدة منها حسب أصول كل مذهب فى استباطه للأحكام الشرعية العملية من أدلتها الإجمالية والتفصيلية فى ما يقبل فيه الاجتهاد والخلاف فى التفسير بما لا يتعارض مع النص الصريح المقطوع به عندهم والقواعد الخمس التى بدأ بها هى[1]:

١- الأمور بمقاصدها.

٢- اليقين لا يزال بالشك.

٣- المشقة تجلب التيسير.

٤- الضرر يزال.

٥- العادة محكمة.

وقد استطرد المؤلف فى شرح هذه القواعد وتوضيحها بالأمثلة مع بيان ذكر الفروع الفقهية المستثناه فيها.

ثم شرع فى ذكر القواعد الجزئية الأصولية والفقهية وبدأ بالأصولية منها فذكر لك منها على سبيل المثال **قاعدة الأدلة الأصولية** التى تنقسم إلى ثلاثة أضرب وهى: أدلة مشروعية الأحكام، وأدلة تصرف الحكام، وأدلة وقوع الأحكام.

وقاعدة الأصل فى الألفاظ الحقيقة: وضمنها عدة قواعد فرعية. ثم ذكر **قاعدة الأيمان** البناء على العرف إذا لم يضطرب.

وقاعدة الحقائق الشرعية المتعلقة بالماهيات الجعلية **وقاعدة أصل وضع الصنعة. وقاعدة الإنشاء. وقاعدة التحسين والتقبيح. وقاعدة الأمر بفعل المستطاع. وقاعدة الواجب الذى لا يتقدر** إذا زاد فيه العبد على القدر المجزىء

---

[1] المجموع المذهب فى قواعد المذهب الطبعة الأولى سنة ١٤١٤هـ، ١/ ١٤٦، ٢٥٣ وما بعدها.

وقاعدة: الفرض والواجب، **وقاعدة:** إذا اجتمع حظر وإباحة **وقاعدة:** رفع العقود المفسوخة، **وقاعدة:** التكليف بالمستحيل، **وقاعدة:** ما يشترط فيه العدالة ومالا يشترط.

وقاعدة: الفرق بين الرواية والشهادة، **وقاعدة:** حكم الحاكم بعلمه، **وقاعدة:** الجرح والتعديل، **وقاعدة:** دخول الصورة النادرة فى الألفاظ العامة، **وقواعد:** القياس، والإستحسان، والاجتهاد، والتقليد، والجوابر والزواجر والمقدرات الشرعية وغيرها بما يشمل جميع القواعد التى تتضمن جميع الأحكام الشرعية الإجمالية والتفصيلية حسب منهج المؤلف فى الكتاب حيث تداخلت القواعد الفقهية الجزئية مع القواعد الأصولية لضرروة الإيضاح والبيان حيث غلب على المؤلف فى بحثه جانب الأصول على الفروع الفقهية كما هو منهج علماء أصول الفقه فى مباحثهم الأصولية، وربطها بفروعها الفقهية الشرعية[1].

---

(1) لمزيد من الإيضاح والتفصيل راجع: المجموع المذهب فى قواعد المذهب ١/ ١٤٦، وما بعدها إلى ١٥٦، ج٢ ٣٧٥، وما بعدها لنهاية لكتاب.

المبحث الثالث

أوجه التشابه والاختلاف بين القواعد الفقهية وغيرها من الضوابط والقواعد الأصولية والنظريات العامة.

١- أو التشابه بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية:

وجه التشابه بينهما هو أن كلا منها قواعد كلية تندرج تحتها جزئيات كثيرة ينطبق عليها حكم هذه القواعد كما سبق بيانه من قبل.

٢- أوجه الاختلاف بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية:

يمكن أن نلخص هذه الوجوه فى ستة أوجه هى:

الأول: أن القواعد الأصولية ناشئة فى أغلبها عن الألفاظ العربية، أما القواعد الفقهية فغالبها مأخوذ من الأحكام الشرعية العملية ومسائلها الفقهية.

الثانى: القواعد الأصولية يندرج تحتها أدلة إجمالية تهيىء المجتهد فى الأحكام الشرعية الذى تتوفر له صفة الاجتهاد وشروطه للاستنباط الفقهى بدليله الشرعى الإجمالى والتفصيلى.

أما القواعد الفقهية: فيندرج تحتها مسائل وفروع فقهية ولا تخرج القاعدة الفقهية بذلك عن كونها حكمًا شرعيًا عامًا بدليله الإجمالى والتفصيلى.

الثالث: القواعد الأصولية يفترض فيها -ذهنيًا- أنها سابقة فى وجودها للقواعد الفقهية، وفروعها. بينما القواعد الفقهية متأخرة فى وجودها عن الفروع الفقهية التى يتكون منها هذه القاعدة.

الرابع: القواعد الأصولية تتسم بالعموم والشمول والثبوت أما القواعد الفقهية وإن كانت كلية فهى تقبل الإستثناء والتخصيص لبعض الفروع التى تدخل فيها من حيث التشابه والتناظر الفقهى.

الخامس: القواعد الأصولية خاصة بالمجتهد فى معرفة الأحكام الشرعية

من أدلتها الإجمالية والتفصيلية واستنباطه لأحكامها الفقهية بنماء على ذلك. بينما القواعد الفقهية المعروفة أو المشهورة بدليلها يرجع إليها الفقيه أو المجتهد أو المتعلم لمعرفة أحكام الفروع الفقهية المندرجة تحتها بدون الحاجة إلى البحث عن دليلها التفصيلى الخاص بها.

الوجه السادس من وجوه الاختلاف هو أن القواعد الأصولية تتعلق غالبًا بدلالات ألفاظ اللغة العربية التى نزل بها التشريع وأحكامه الشرعية للعباد المكلفين وذلك ثابت بمقتضى الوضع أى وضع اللغة من أصولها حسب لسان العرب الذى نزل به الوحى بالتشريع حسب مصادره الشرعية السماعية والاجتهادية وذلك: كدلالة الأمر فى أصل وضعه اللغوى وكدلالة العام، والخاص... إلخ.

بينما القواعد الفقهية لا دخل لها بدلالات الألفاظ حيث تعتمد على استقراء فروعها الجزئية التى لها دليلها الخاص وذلك لتكوين هذه القاعدة لتكون أصلاً لكل ما يمكن أن يتناظر من جزئياتها ويقع تحتها ولا يحتاج إلى دليل خاص به لأن دليل القاعدة دليل له.

٣- أوجه الاتفاق والاختلاف بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهى:

تتفق القاعدة الفقهية والضابط الفقهى فى أن كلاً منهما أصل لما يقع تحته وينبنى عليه. فالقاعدة تجمع فروعًا من أبواب فقهية شتى. أما الضابط فيجمع ما يقع تحته من فروع ولكن فى باب واحد هو ما يكون فيه الضابط فبينهما عموم وخصوص.

فمثال القاعدة الفقهية: قاعدة الأمور بمقاصدها، حيث تضم هذه القاعدة فروعًا شتى من جميع أبواب الفقه الإسلامى فى العبادات والمعاملات

والجنايات والأحوال الشخصية والعلاقات الدولية وحقوق الله وحقوق العبادة حسبما هو مبين ومفصل فى محله ومكانه من كتب الفروع والأصول.

أما الفرق بينهما: فهو فى العموم والخصوص والإصطلاح العلمى الخاص بأصحاب العلوم والمصنفات العلمية فيها ولا مشاحة فى الإصطلاح.

المبحث الرابع

أسباب وضع القواعد الفقهية والتأليف والتصنيف فيها:

علم القواعد الفقهية كعلم من العلوم الشرعية وفن من فنونها التصنيفية هو علم من العلوم التى اتجه إليها الفقهاء والعلماء المجتهدين فى بيان الأحكام الشرعية ومعرفة أحكامها العملية فى أفعال العباد الحادثة بعد عصر التشريع ونزول الوحى وذلك للتيسير على طلاب البحث والعلم للوصول إلى معرفة الحكم الشرعى الصحيح فى أمر من أمور العباد مما لم يرد فيه دليل شرعى بذاته أو بالاجتهاد وذلك تيسيرًا على طلاب العلم والفقه والمفتين والقضاه ولذلك فلم يكن من المتصور أن يكون هذا العلم قد تم النظر فيه أو البحث فى عصر النبى صلى الله عليه وسلم وعصر الصحابة حيث كانت جميع الأحكام الشرعية تستند إلى الوحى فى كل ما يتعلق بالحياة وشئون العباد وذلك من طريق القرآن أو السنة القولية أو الفعلية أو التقريرية وكان ذلك لا يحتاج إلى قواعد فقهية بأى حال.

والأمر كذلك بالنسبة لعصر الصحابة حيث كان علماء الصحابة على علم تام باللغة العربية التى نزل بها القرآن وجاءت بها السنة النبوية الشريفة، وعلى معرفة كاملة بأحكام القرآن التفصيلية التى نزل بها وبأسباب نزول الآيات القرآنية وورود الأحاديث النبوية الشريفة وكانوا على بصيرة تامة نافذة بما فى معرفة أسرار التشريع الإسلامى ومقاصده الشرعية وذلك لصحبتهم للرسول صلى الله عليه وسلم ومعاشرتهم له فى كل مراحل حياته التشريعية. وهذا زيادة على ما اختصوا به من الله سبحانه وتعالى مما أغناهم ذلك عن الحاجة إلى معرفة القواعد التى تستخدم في استنباط الأحكام الشرعية. حيث كانوا إذا أرادوا معرفة حكم من الأحكام الشرعية فى حادثة عملية لجأوا إلى

كتاب الله فإن لم يجدوا فيه الحكم لجأوا إلى سنة رسول الله، فإذا لم يجدوا فيها بغيتهم اجتهدوا وبحثوا عن النظائر والأشباه والأمثال التى نزل بشأنها الحكم الشرعى وألحقول الشبيه بالشبيه، والنظير بالنظير وسوا بينهما فى الحكم. فإن لم يجدوا بهذا الطريق اجتهدوا في الوصول إلى الحكم الشرعي واضعين نصب أعينهم المصالح الكلية التى راعتها الشريعة الإسلامية فى تشريع الأحكام لكل العباد إلى قيام الساعة. وذلك اعتمادًا على مشروعية الاجتهاد لديهم بسنة النبى صلى الله عليه وسلم القولية والعملية فى الأحاديث الكثيرة الصحيحة والتى منها حديث معاذ رضى الله عنه حينما بعثه النبى صلى الله عليه وسلم إلى اليمن واليًا وقاضيًا فقال له بم تحكم يا معاذ فقال بكتاب الله قال صلى الله عليه وسلم فإن لم تجد، قال بسنة رسول الله قال صلى الله عليه وسلم فإن لم تجد قال معاذ أجتهد رأيى ولا آلوا فقال صلى الله عليه وسلم: «الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لم يرضى الله ورسوله».

وعلى هذا المنوال سار المجتهدون من التابعين بعد صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم: مثل سعيد بن المسيب، وعروة ابن الزبير، وإبراهيم النخعى وغيرهم من الفقهاء المجتهدين.

وبعد عصر الصحابة والتابعين جدت أمور وأسباب دعت العلماء والفقهاء إلى وضع العلوم والفنون الشرعية والتأليف والتصنيف فيها بما فى ذلك علم قواعد الفقه الكلية والجزئية والعامة والخاصة حفظًا للشريعة والتيسير على معرفة أحكامها لمن يريد الوصول إليها من العباد المكلفين.

وتتلخص الأسباب التى دعت إلى وضع العلوم الإسلامية والتصنيف فيها إلى الأسباب التالية:

١- اختلاط العرب بغيرهم من الأعاجم فى بلاد الفتوحات الإسلامية اختلاطًا

أدى إلى ضعف اللسان العربى حتى أصبح المسلمون من غير العرب بل ومن العرب غير قادرين على معرفة الأحكام الشرعية والوصول إليها من أدلتها الشرعية الإجمالية أو التفصيلية مما جعلهم فى حرج شديد لعجزهم عن الوصول إلى الحكم الشرعى الصحيح فى كثير من قضاياهم العملية الحادثة التى لا تجد لها نصًا مباشرًا فى كتاب أو سنة.

٢-دخول الوضع فى رواية الحديث المصدر الثانى لأحكام الشريعة الإسلامية وذلك من أعداء الإسلام والمسلمين أو من ضعاف الإيمان من المسلمين أو من المنافقين الذين أظهروا الإسلام وأبطنوا الكفر وتشيعوا لكل طائفة من طوائف المسلمين فى عصور التفرق والخلاف السياسى من عصر نهاية الخلافة الراشدة فى عصر الأمام على كرم الله وجهه وانتقالها إلى بنى أموية وانقسام المسلمين إلى سنة وشيعة وخوارج.

٣- كثرة الحوادث التى جدت والوقائع العملية التى حدثت وكانت تحتاج إلى حكم شرعى لم يتمكن من الوصول إليه فيما هو محفوظ فى الكتاب أو السنة أوقفه الصحابة والتابعين وكانت تحتاج إلى الاجتهاد فيها وإبداء الرأى حتى لا تتعطل مصالح العباد.

٤- كثرة المجتهدين المسلمين من العرب وغيرهم لحاجة المسلمين إلى هذا الاجتهاد واختلاف مناهجهم فى الاجتهاد حسب أصولهم الاجتهادية مما ترتب عليه بعض الاختلافات فى الأحكام الفقهية وأدى ذلك فى الظاهر أمام غير المجتهدين إلى التناقض فى الأحكام الشرعية وإحجام البعض عن العمل بها والتوقف عن إصدار الأحكام الشرعية فكان لابد من وضع أصول شرعية علمية يقوم عليها هذا الاجتهاد وكذلك وضع القواعد الفقهية الكلية والجزئية فكان علم أصول الفقه الذى وضعه الإمام الشافعى

بنفسه ودونه فى كتابه الرسالة هو أول أساس من الأسس التى قام عليها علم أصول الفقه لكل المذاهب الفقهية من بعده وكذلك علم القواعد الفقهية والقواعد النحوية والقواعد اللغوية والقواعد الأصولية.

ولما كانت مسائل الفقه وفروعه كثيرة وتتجدد ولا تتناهى مع استمرار حوادث العباد المكلفين إلى يوم الدين وتناهى النصوص الشرعية النقلية والعقلية وعدم تناهى الحوادث البشرية التى تحتاج إلى أحكامها العملية الشرعية وهى المعروفة بالأحكام الفقهية فقد صنف الفقهاء المجتهدين فى ضبط هذه المسائل بطريق التنظير والتشبيه والتمثيل ومعرفة المتفق والمختلف من الفروع حتى تم الوصول إلى وضع علم القواعد الفقهية بعد القواعد الأصولية التى أسسها الإمام الشافعى محمد بن إدريس صاحب المذهب الشافعى فتحقق المراد للفقهاء والعلماء والمتعلمين والقضاة والمفتين فى كل المذاهب الفقهيى وصدرت عنهم الأحكام الشرعية موافقة للأصول التشريعية وإن اختلفت بينهم فى بعض الفروع الفقهية.

أهمية معرفة ودراسة القواعد الفقهية لطلاب البحث الشرعى والعلم به:

ترجع أهمية معرفة ودراسة القواعد الفقهية للأسباب التالية:

١- أنها توضح للفقيه مناهج الفتوى وتتضح بها معالم أسسها الشرعية وتعظيم قدر الفقيه والمتفقه والمفتى والقاضى إنما يكون بقدر الإحاطة بها وبأصولها وفروعها لأن من حفظ الفقه بقواعده استغنى عن أكثر الجزئيات لاندراج الجزئيات فى كلياتها وهذا ما نص عليه السيوطى فى أشباهه حيث قال: «أعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره، ويتمهر فى فهمه واستحضاره، ويقتدر على

الإلحاق والتخريج ومعرفة المسائل التى ليست بمسطوره، والوقائع التى لا تنقضى على مر الزمان[1].

٢- القواعد الفقهية ما هى إلا ضوابط لفروعها العملية الجزئية ترتبط بها برابطة واحدة تجمع بها كل جزئياتها وإن اختلفت موضوعاتها وأبوابها ولولا هذه القواعد الفقهية الكلية لبقيت الأحكام الفقهية الاجتهادية فروعًا ومسائل متفرقة وجزئيات مشتتة متناثرة لا يقدر الفقيه إلى الوصول إليها إلاّ بجهد ومشقة وقد تغيب عن كثير من الباحثين والمجتهدين وطلاب العلم فتعطل الأحكام الشرعية فى كثير من حوادث العباد العملية لحين الوصول إلى معرفة دليل كل حادثة بخصوصها وقد يصعب الوصول إليه.

٣- تربى لدى الفقيه الملكة الفقهية المؤهلة للاستدلال والتوضيح بين المسائل الخلافية وتمكن الفقيه أو المجتهد من الإحاطة والإلمام بالفروع الفقهية المنتشرة فى بطون الكتب من أخصر طريق وأوجز وقت وأيسره ويتحقق معه البعد عن التشويش والاضطراب فى إصدار الأحكام الفقهية إذ بالقواعد يتمكن الفقيه من أرجاع كل مسألة فقهية لنظائرها فى جزئيات قاعدتها الكلية.

٤- أنها تعين القضاة والمفتين عند القضاء والإفتاء على الوصول إلى أحكامهم القضائية أو الشرعية من أقرب طريق.

٥- القواعد الفقهية تعين غير المجتهد وهو المقلد فى معرفة الأحكام الشرعية والفقهية على الثقة فى نفسه والاطمئنان على عمله وسعيه فى معرفة

---

(1) الأشباه والنظائر للسيوطى، ص٦ طبعة دار إحياء الكتب العربية وطبعة الحلبى ص٦.

الأحكام الشرعية وفروعها الفقهية من قواعدها الكلية لعلمه بأن كل قاعدة لها أصل شرعى تقوم عليه بالنسبة لواضعها وهو المجتهد الذى يقلده.

وفى التأكيد على ذلك قال القرافى المالكي فى ذخيرته[1] إذا رأيت الأحكام مخرجة على قواعد الشرع مبنية على مآخذها نهضت الهمم حينئذ لاقتباسها وأعجبت غاية الإعجاب بتقمص لباسها.

[1] ١/ ٣٤ ط مطبعة كلية الشريعة- القاهرة.

القسم الثانى

فى

دراسة أهم القواعد الفقهية وأثرها فى الأحكام الشرعية

دراسة تحليلية وتطبيقية

المبحث الأول[1]

فى

قاعدة الأمور بمقاصدها

المطلب الأول

بيان مفهوم القاعدة والمعنى المراد منها:

مفهوم هذه القاعدة أن أعمال العبد المكلف وتصرفاته تختلف نتائجها وآثارها والحكم عليها باختلاف مقصود هذا العبد وغايته المقصودة من وراء تلك الأعمال والتصرفات التى يتجه إليها قولاً أو فعلاً.

ومعنى ذلك أنه إذا قام المكلف بعمل من الأعمال الدينية أو الدنيوية فإن الحكم عليه بالصحة أو الفساد أو البطلان إنما يكون بناء على قصده هذا ونيته من وراء هذا العمل باعتبار أن هذا القصد بالنسبة للأعمال المطلوب منها ترتب آثرها الشرعى عليها للعبد وتنسب إليه نتائجها الشرعية إنما هو مع هذا العمل كالروح مع الجسد، فقد يكون العمل واحدًا فى الظاهر ولكن تختلف نتائجه وآثاره حسب قصد هذا العبد المكلف الذى قام به ومن ذلك الغسل بالماء المطلق قد يكون عبادة وقد يكون عادة، وكذلك غسل أعضاء الوضوء قد يكون عبادة وقد يكون عادة ولا يعرف ذلك إلاّ بقصد العبد ونيته وهذا لا يعرف إلا من جهته.

---

[1] كتبه الدكتور نصر فريد وأصل.

وكذلك الإتيان بأفعال الصلاة قد يكون قصدها من العبد عادة وهى رياضة الجسم وتنشيطه وقد يكون عبادة ولا يعرف ذلك الفرق بين العملين إلا بقصد المكلف ونيته وبذلك تختلف الإحكام الشرعية على هذه الأعمال حسب القصد منها وإن تشابهت فى الظاهر وتناظرت[1].

وإذا ترك الإنسان المكلف المحرمات المنهى عنها امتثالاً للنهى الوارد بشأنها فى الشرع أثيب على ذلك الترك وذلك لمقصده المتجه فى هذا الترك وهو طاعة الله سبحانه وتعالى والأمتثال لأمره بالترك وهو النهى. أما إذا كان العبد قد ترك هذه المحرمات المنهى عنها لا بقصد طاعة الله فى الامتثال له بترك هذه المحرمات المنهى عنها ولكن لأنه يستقذرها وتعافها نفسه أو لأنه لا يرغب فيها لعدم تعوده عليها فإنه لا يثاب على هذا الترك وإن اتفق تركه لهذه المحرمات والمنهيات عنها مع مقصود الشارع وهو مصلحة العباد فى هذا الترك وإن كان لا ثواب له عليه لعدم قصده طاعة الله وأمتثال أمره ونهيه فى هذا الترك[2].

المطلب الثانى

دليل القاعدة: (الأمور بمقاصدها):

دليل هذه القاعدة وهو الأصل فيها قوله صلى الله عليه وسلم: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى» وهو حديث صحيح مشهور أخرجه الأئمة الستة وغيرهم من حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه[3].

---

[1] الأشباه والنظائر للسيوطى ص٩، إرشاد السارى للقسطلانى، ١/ ٥٢.

[2] الأشباه والنظائر للسيوطى، ص٩، وما بعدها، والمجموع المُذْهب فى قواعد المذهب للعلائى ١/ ٢٥٥، وما بعدها.

[3] الأشباه والنظائر للسيوطى، ص٨.

وقوله صلى الله عليه وسلم فيما أخرجه البيهقي من حديث أنس رضى الله عنه: «لا عمل لمن لا نية له» وفى رواية أخرى عن أنس فى مسند الشهاب: «نية المؤمن خير من عمله» وفى الصحيح من حديث سعد بن أبى وقاص عن النبى صلى الله عليه وسلم: «إنك لن تنفق نفقة تبتغى بها وجه الله إلا أجرت فيها حتى ما تجعل فى فى امرتك»[1] .

وقوله صلى الله عليه وسلم فيما أخرجه أحمد فى مسنده عن ابن مسعود رضى الله عنه: «رب قتيل بين الصفين الله أعلم بنيته»، وقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو هريرة وجابر بن عبد الله من طريق ابن ماجه: «يبعث الناس على نياتهم».

وقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه أصحاب السنن من حديث عقبة ابن عامر: «إن الله يدخل بالسهم الواحد الجنة، وفيه: وصانعه يحتسب فى صنعته الأجر».

وقوله صلى الله عليه وسلم: من حديث أبى ذر عند النسائى: «من أتى فراشه وهو ينوى أن يقوم يصلى من الليل فغلبته عينه حتى يصبح كتب له ما نوى».

وقوله صلى الله عليه وسلم: من حديث صهيب فى معجم الطبرانى: «أيما رجل تزوج امرأة فنوى ألا يعطيها من صداقها شيئًا مات يوم القيامة وهو زان، وأيما رجل اشترى من رجل بيعًا فنوى ألا يعطيه من ثمنه شيئًا جاء يوم القيامة وهو خائن».

وهذا دليل القاعدة من السنة، وأما دليلها من الكتاب فاجتهد أن

---

[1] الأشباه والنظائر للسيوطى، ص٨، وما بعدها.

يكون قوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ وَذَلِكَ دِينُ الْقَيِّمَةِ﴾[1].

والإخلاص فى العبادة المأمور به فى هذه الآية لا يتحقق إلا بالقصد والنية فى أصل العبادة وهو التوحيد فى الدين مقصودًا به وحدانية الله فى ذاته وجميع صفاته وطاعته فى كل ما أمر به وفى كل ما نهى عنه من عبادات دينية كالصلاة والزكاة والشهادتين بالتوحيد، أو دنيوية وهو كل ما يتصل بالعادات والمعاملات والعلاقات العامة والخاصة والحقوق والواجبات والوقوف عند حدود الشرع فيها بقصد الامتثال لأوامر الشرع فى مجال الفعل والترك وهو ما يعنى مفهوم العبادة بمعناها العام فى الإسلام. والله أعلم.

المطلب الثالث

ما يرجع إلى قاعدة الأمور بمقاصدها من الأبواب الفقهية:

هذه القاعدة تتعلق بالنية وعلى ذلك فإن كل ما يتعلق بهذه القاعدة من أمور العباد هو فى نفس الحقيقة والأمر يرجع إلى أمور النية وقد تواتر النقل عن الأئمة وعلماء الأمة سلفًا عن خلف فى تعظيم قدر حديث النية فقد قال أبو عبيدة: ليس فى أخبار النبى صلى الله عليه وسلم شىء أجمع وأغنى وأكثر فائدة منه، واتفق الإمام الشافعى والإمام أحمد بن حنبل وأبو داود والدار قطنى وغيرهم على أن حديث النية هو ثلث العلم، ووجه البيهقى ذلك: بأن كسب العبد يقع بقلبه ولسانه وجوارحه والنية هى عمل القلب فهى أحد الثلاثة أقسام المتعلقة بعمل العباد المكلفين وإن كانت النية ترجحها لأنها فى ذاتها عبادة مستقلة ومع ذلك فهى تتداخل فى بقية الأعمال الخاصة باللسان والجوارح

---

[1] سورة البينة آية: ٥.

سواء كان ذلك بطلب الشارع أو باختيار العبد فكانت النية مستقلة بذاتها وكانت بقية الإقسام فى حاجة إليها للحصول على الثمرة المرجوة منها سواء كان ذلك فى أمور الدين أو كان فى أمور الدنيا حسبما يأتى بيانه فى محله ومكانه من هذه الدراسة، ومن ثم ورد فى ذلك حديث «نية المؤمن خير من عمله»[1].

أما كونه ثلث العلم عند الإمام أحمد بن حنبل فالمراد بذلك أن حديث النية هو أحد القواعد الثلاث التى ترد إليها جميع الأحكام الشرعية عنده حيث قال: أصول الإسلام على ثلاثة أحاديث: «حديث النية» وحديث «من أحدث فى أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»[2]، وحديث «الحلال بين والحرام بين»[3].

وقد رد البعض ربع العلم إلى حديث النية حيث أن مدار السنّة عند أبى داود على أربعة أحاديث هى: حديث «الأعمال بالنيات» وحديث ابن حسن «إسلام المرء تركه مالا يعنيه» وحديث: «الحلال بين والحرام بين» وحديث: «إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا»[4].

وقال البعض أن الفقه يدور على خمسة أحاديث هى:

«الأعمال بالنيّات»، «والحلال بيّن والحرام بيّن» ولا ضرر ولا ضرار» «وازهد فى الدنيا يحبك الناس».

وهناك أقوال أخرى للعلماء فى ذلك يرجع إليها.

وقال الإمام الشافعى حديث النية يدخل فى سبعين بابًا من العلم، وقد ذكر السيوطى فى إشباهه ما يرجع إليه من أبواب الفقه أجمالاً، وهى تتعلق

---

[1] الأشباه والنظائر للسيوطى، ص٩.

[2] رواه مسلم "بلفظ من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد" وانظر المرجع السابق ص٩.

[3] الأشباه والنظائر، ص٩.

[4] المرجع السابق، ص٩.

بالعبادات كلها فرضًا ونفلاً، والإيمان، والنذور والكفارات، والجهاد، والنكاح والوصية والوقت وسائر القرب، ونشر العلم تعليمًا وتعلمًا وتصنيفًا والحكم بين الناس وإقامة الحدود وكل ما يتعاطاه الحكام والولاة وتحمل الشهادات وأداؤها.

كما يسرى إلى سائر المباحات إذا قصد بها التقوّى على العبادة كما يسرى فى كنايات العقود بل وفى صريحهنا، ويدخل فى باب القصاص فى مسائل منها التفريق بين العبد وغيره وغير ذلك مما نصه السيوطى فى إشباهه فليرجع إليه[1].

هذا ونحن نرى أن هذا الاتجاه فى البحث للإمام الشافعى وغيره والخلاف في بيان ما تدخل فيه النية من الأبواب الفقهية وما أشار إليه السيوطى فى أشباهه إنما هو خلاف لفظى وذلك نظرا لمناهجهم الأصولية فى استنباط الأحكام الشرعية والمسائل التى تلزمها النية حسب هذه الأصول لترتب أثرها الشرعى عليها بالنسبة للعبد فى أمور الدنيا.

أما أمور الدين: فإننى أرى والله أعلم: أنه لا خلاف بين الفقهاء والعلماء على اختلاف مذاهبهم على النية بالنسبة لأفعال العباد فى أمور الدين والآخرة وقصد الثواب إنما تتعلق بجميع أفعال العباد القلبية والظاهرة ما يقع منها تحت الحواس الخمس ومالا يقع حيث هى مدارك القلوب سواء كانت تقع تحت طلب الشارع لها أم كانت تقع تحت نهيه عنها أم كانت تقع تحت المباح من الأفعال والمسكوت عنه. وبذلك تكون النية داخلة فى جميع مسائل الفقه وتكون قاعدة: «الأمور بمقاصدها» لذلك شاملة لكل أبواب الفقه لدى

---

[1] الأشباه والنظائر، ص٩، وما بعدها.

جميع الفقهاء حيث ترجع إليها جميع مسائل هذه الأبواب وبخاصة في قصد حصول الثواب الأخروى منها عند الله سبحانه وتعالى فى الآخرة.

ونظر لأن قاعدة الأمور بمقاصدها تتعلق بالنية والنية ضرورية وركن أو شرط فى صحة أفعال العباد المكلفين وترتب أثرها الشرعى عليها من الناحية التطبيقية والعملية سواء كانت متصلة بحقوق الله الخالصة أو بحقوق العباد أو بالمشترك منها بين الله والعباد، فقد اقتضى الحال الكلام عن النية وما يتعلق بها من الأحكام الشرعية والفقهية فى بحث خاص وذلك فى المطلب الآتى الخاص بها وهو المطلب الرابع.

المطلب الرابع

القصد- النية وما يتعلق بها من أحكام عملية

تحقيق معنى النية وتبين ماهيتها

- فى اللغة -

النيّة[1] -بتشديد الياء- مصدر نوى ينوى، وهذا هو المشهور عند أهل اللغة، وقد تخفف الياء فتصير نيَة.

ونويت وانتويت معنى واحد، كما قاله الجوهرى[2]، ومعنى النية: هو القصد، لأنها مصدر نوى الشيء، وينويه، أى وقصده واعتقده.

وفى لسان العرب[3] : «النّاوى الذى أزمع على التحول، وفلان ينوى

---

[1] أصلها نِويَة، أدغمت الواو فى الياء، وزنها فِعْلة كدرة، قلبت الواو ياء لكسر ما قبلها، ثم أدغمت الياء فى الياء وشددت فصارت نيّة، وقد تخفف بحذف الواو وعلى هذا تكون على وزن فِلة بحذف العين، وقال بعض أهل اللغة: المشددة من نوى، والمخففة من ونى، كعدة من وعَد، يقفل ونَى إذا أبطأ وتأخر، ولما كانت النية تحتاج فى تصميمها إلى إبطاء وتأخر، اشتقت من ونى على هذا القول، وقيل مأخوذة من النَوْى "البعد" كأن النّاوى يطلب بعزمه ما لم يصل إليه. وقيل غير ذلك، وليس فى كلام أهل اللغة إلا أنها من نوى الشيء، إذا قصده وتوجه إليه، وانظر: الزبيدى، (تاج العروس) ٣٧٩/١٠، طبع المطبعة الخيرية سنة ١٣٠٧هـ.

[2] انظر: تاج اللغة، وصحاح العربية، طبعة دار الكتب المصرية، ص ٢٥١٦.

[3] انظر: المجلد الأخير حرف الياء فصل النون، طبعة بيروت، سنة ١٩٥٦ أم ص ٣٤٨.

وجه كذا، أى: يقصده من سفر أو عمل، والنوى: (الوجه) الذى تقصده.

وقال أعرابى من بنى سليم لابن له سماه إبراهيم: «ناويت به إبراهيم، أى قصدت قصده فتبركت باسمه».

وتقول العرب: نوّيته تنوية، أى: وقلته إلى نيّته، ونويك: «صاحبك الذى نيته نيتك، ولى فى بنى فلان نية، أى: حاجة»[١] .

وبناء على هذا التحقيق تكون النية لغةً «قصد الشىء وعزم القلب عليه» كما قال الأزهرى[٢] ، فقد جاء فى «نهاية الإحكام فى بيان ما للنية من الأحكام» نقلاً عن "الشامل" "والمهذب" وغيرهما[٣] «تقول العرب: نواك الله بحفظه، أى: قصدك الله بحفظه»[٤] .

بـ- فى الشرع

يؤخذ من تعبيرات الفقهاء وكلامهم عن النية أن معناها لا يخرج عن المعنى اللغوى الذى حققناه آنفًا "وهو القصد".

يقول الأسنوى: نقلاً عن الماوردى -فى تعريفها: «إن النية هى القصد المقارن للفعل» ونقل عن إمام الحرمين» أن النية من قبيل القصود، والإرادات»[٥] .

وقال ابن عابدين فى حاشيته «النية: عزم القلب على الشىء واصطلاحًا: قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى فى إيجاد الفعل»[٦] .

---

[١] الجوهرى، (تاج اللغة) ص١٣٥١٦.

[٢] الزبيدى، (تاج العروس) ١٠/ ٣٧٩، الأسنوى، فى "كافى المحتاج": ٥٢ نسخة الأزهر رقم ٣٤، فقه شافعى.

[٣] الحسينى "نهاية الإحكام" ص٥٧، والأسنوى، "كافى المحتاج: ٥٢.

[٤] وقد أنكر ابن الصلاح: ذلك وقال: «القصد مخصوص بالحادث، لا يضاف إلى الله تعالى، وإنكاره ليس بصحيح لأن الأمر فى إضافة الأفعال إلى الله تعالىواقع لا يتوقف فيه على توقيف، كما يتوقف فى أسماء الله تعالى وصفاته، وانظر نهاية الإحكام ص٧.

[٥] المرجع السابق، وكافى المحتاج: ٥٢.

[٦] انظر الدار المختار، (حاشية ابن عابدين): ١/ ٧٥.

وفى الكلام عن التيمم يقول الأحناف: «إن التيمم عن القصد، والنية هى القصد، فلا يتحقق التيمم بدون القصد أى النية»[1] .

وفى كتب الحنابلة: «النية القصد، يقال: نواك الله بخير، أى قصدك به، ونويت السفر، أى: قصدته وعزمت عليه»[2] .

وهذا المعنى موجود أيضًا فى كتب الشيعة الإمامية[3] والزيدية[4] .

ولهذا فقد ذكر صاحب الروض النضير أن «الدواعى إلى الفعل متعددة فى الأغلب لما لها فعل الفاعل لأجله، فالذى وقع بسببه التخصيص من الفاعل يسمى قصدًا وتخصيصه من بين العوامل المحتملة إرادة ونية، فإذا أحرم بالحج مثلاً، أى قصد، إلى أفعاله المخصوصة، فقد نواه» وكذلك إذا قام إلى الصلاة وكبر، أو إذا خرج من بيته وركب راحلته ونحو ذلك[5] .

وعلى كون النية هى القصد فلا يخرج عنها إلا فعل الساهى والمجنون ومن لا يعقل، الحيوانات، البهمية، فإنها تقصد ولا تقال لقصدها نية، لأنها لا تميز مواقع العوامل على الحقيقة بخلاف العاقل المميز.

ولكن هل هناك فرق بين النية، والعزم، والقصد، بمطالعة أقوال الفقهاء فى الكلام على النية نلاحظ أنهم قد عبروا بتعبيرات تفيد بوجود هذا الفرق.

فقد نقل الأسنوى عن الماوردى: «أن النية هى القصد المقارن للفعل، وأما التقدم عليه فإنه عزم»[6] .

---

[1] فتح القديس: ١/ ٢١.

[2] ابن قدامة، (المغنى): ١/ ١١٣.

[3] انظر جواهر الكلام: ١/ ١١٨.

[4] انظر الروض التفسير: ١/ ١٤٢.

[5] المرجع السابق.

[6] كافى المحتاج للأسنوى: ٥٥.

ونقل عن إمام الحرمين مثل ذلـك وهـو: «أن النيـة مـن قبيـل القصـود والإرادات وتتعلق بما يجـرى فـى الحـال أو الاستقبال، فمـا يتعلـق بالحـال فهـو القصد تحقيقًا، وما يتعلق بالاستقبال فهو الذى يسمى عزمًا»[1] .

وجاء فى كتب الإمامية أن «النية إرادة تؤثر فـى وقـوع الفعـل، وبهـا يكون الفعل فعل مختار وهو المراد ممن فسرها بالقصد على ما يظهـر مـن كـلام الأصحاب وأهل اللغة، وربمـا فسـرت بـالعزم فـى بعـض عبـارات الأصحـاب، والمراد بالعزم: الإرادة المتقدمة على الفعل»[2] .

وذكر ابن عابدين فى حاشيته «وقيل: النية اسم للإرادة الحادثة، والعزم هو المتقدم على الفعل، والقصد هو المقترن به».

ولكن من تحقيق عبارات الفقهاء فى معنى النية يظهر لنا أنـه لا يوجـد أى فرق بينهم.

وعلى هذا فيكون العزم قسمًا مـن أقسـام النيـة لا مباينًـا لهـا، ويشـهد لذلك تفسيرها بالعزم فى كتب اللغة كتفسيرها بالقصد أيضًا، وتفسيرها بالعزم فى بعض الأخبار المتواترة التى اشتملت على النية كحديث: «نيـة المؤمـن خـير من عمله»[3] .

---

(1) انظر الحسينى (نهاية للإحكام): ص٧.

(2) جواهر الكلام: ١/ ١١٨.

(3) هذا الحديث ذكره صاحب نهاية الإحكام وقال: هذا الحديث فى مسند الشهاب عن أنس، وفى معجم الطبرانى الكبير من حديث سهل بن سعد، والنواس بن سمعان، وفى مسند الفردوس للديلمى من حديـث أبى موس، وانظر نهاية الإحكام ص١١٠.

ومعنى الحديث أن المرء ينوى الإيمان ما بقى من عمره، وينوى العمـل لله بطاعتـه مـا بقـى أيضًـا، وإنمـا يخلده الله فى الجنة بهذه النية لا بعمله ألا ترى أنه إذا آمن ونوى النيات على الإيمـان وأداء الطاعـات مـا بقى (يعنى فإنه غير ثابت حيث إنه ميت لا محالة).

ولو عاش مائة سنة يعمل الطاعات، ولا نية فيها أنه يعملها لله، فهو فى النار.

فالنية عمل القلب، وهى تنفع النّاوى وإن لم يعمل الأعمال، وأداؤها لا ينفعه دونها، فهـذا معنـاه قولـه: «نية الرجل خير من عمله» وانظر لسان العرب، ١٥ طبعة بيروت ص٣٤٨.

وعلى ما تقدم يمكن أن نقول: إن اعتبار الفقهاء المقارنة فيما اعتبروها فيه إنما هو على سبيل الشرطية لا أن المقارنة جزء من مسمى النية لأن مسمى النية الإرادة المتعلقة بالفعل من غير قيد، فمعناها كلى له نوعان: نوع اعتبرت فيه استقبالية متعلقة، وهو العزم، ونوع اعتبرت فيه حالية متعلقة، وهو القصد التحقيقى، بمعنى الإرادة المؤثرة فى الفعل، وهو الذى اعتبرت المقارنة للفعل جزءًا منه.

فعلم أن مفهوم النية قدر مشترك بين النوعين، وانقسامه باعتبار انقسام الفصول المقسمة له إلى ما يسبق على الفعل أو يقارنه، فالمقارنة جزء من ماهية النوع لا من ماهية الجنس[1] .

فالنية إن أريد بها إرادة الفعل الكلية والقصد الكلى كانت المقارنة خارجة وإن أريد بها القصد التحقيقى، أى الإرادة المؤثرة فى الفعل من حيث خصوصها لا من حيث إندارجها كانت المقارنة جزءًا منها.

فتعريف النية إذن «بأنها قصد الشىء مقترنًا بفعله إنما هو بالاعتبار الثانى لا بالاعتبار الأول، لأن الاعتبار الثانى هو المعتبر فى غالب أبواب العبادات وغيرها، فهو من قبيل المجاز المشهور وليس من قبيل الحقيقة العرفية، لأن المعنى الأصلى لم يهجر فى استعمالات الفقهاء، ويدل عليه التقييد بالمقارنة فى قولهم فى باب الوضوء: «مقرونة بأول غسل جزء من الوجه».

وفى باب الصلاة «يشترط مقارنتها للتكبير» وقول الإمام الشافعى فى الأم والمختصر «والنية مع التكبير لا تتقدم عنه ولا تتأخره» ونحو ذلك من العبارات.

فذكر قيد المقارنة واشتراطها دليل على أنهم أرادوا بالنية معناها الكلى،وإلا لم يحتج إلى ذكر قيد المقارنة لدخوله فى مسماها فيكون تكرارًا[2] .

---

[1] نهاية الإحكام ص٨.

[2] المرجع السابق.

وهذا التحقيق لا ينافى قول الفقهاء فى تعريفها: هى لغةً القصد، وشرعًا قصد الشىء مقترنًا بفعله، لأن قولهم: «هى لغة القصد» ليس المراد منه أن هذا المعنى خاص باللغة وليس متفقًا فى الشرع، بل هو مستعمل فيه أيضًا، فكثير ما يستعمل لفظ النية فى لسان الشرع مرادًا به القصد، كقولهم تجب نية الصوم، فالنية فيه بمعنى قصد الصيام قبل دخول وقته الذى أوله طلوع الفجر، وهو العزم الذى هو أحد نوعى القصد الذى هو معنى النية، فهذا المعنى شرعى أيضًا، أى إرادة أهل الشرع من لفظ النية، فلم يخالف اللغة.

وقولهم "شرعًا" ليس المراد منه أن هذا المعنى غير لغوى؟ لأنه أحد نوعى القصد المتقدم، وكثيرًا ما استعمل العرب لفظ النية مرادًا به المعنى المذكور فهو لغوى مجازى وليس معنى جديدًا مخترعًا شرعًا، وإنما نسبته إلى الشرع من حيث إنه معتبر فى جميع أبواب العبادات ماعدا الصيام، وفى جميع العادات التى تكون من العبادات بالنية، وفى النزول لتحصيل الثواب.

فالنية إذن معناها لغةً وعرفًا: القصد الكلى الشامل للعزم، والقصد المقارن للفعل، وتعريفها بالقصد المقارن للفعل تعريف لها باعتبار أحد نوعيها لكونه المعتبر فى الغالب فالمقارنة ليست جزءًا بالنظر للمعنى الكلى وهى جزء بالنظر للنوع وهو القصد التحقيقى.

وقد يسمى القصد بالاسم العام الذى هو لفظ النية، وهو الإرادة المتعلقة بالفعل حال الشروع والمؤثرة فيه، فتارة يطلق لفظ النية ويراد به القصد الكلى، وتارة يطلق ويراد به النوع المخصوص، ويعرف بالتعريف المتقدم من باب إطلاق الكلى وإرادة الجزئى، فهو من المجاز المشهور[1].

إذاً عُلم ما تقدم فى تحقيق النية، وأنها الإرادة المتعلقة بالفعل، سواء فى الحال أو الاستقبال، نعلم أن كل فعل صدر من عاقل متيقظ مختار لا يخلو عن نية، سواء كان من قبيل العبادات أو من قبيل العادات، وهو متعلق الأحكام

[1] المرجع السابق.

التكليفية من الإيجاب وغيره وما خلافها فهو فعل غافل لاغ لا يتعلق به حكم، ونعلم ذلك من امتناع تكليف الغافل، فكل فعل من الأفعال العادية كالأكل والشرب والقيام والقعود والبطش والمشى والنوم وإخراج الأذى والوطء، والحلول، والقعود، إذا صدر ممن ذكر لا يخلو عن حكم هو الإباحة، إن لم يقترن بما يوجب حظره أو طلبه، فهو معتبر شرعًا، بخلاف ما إذا صدر من غير عاقل متيقظ بأن كان مجنونًا أو ناسيًا أو مخطئًا أو مكرهًا، فإنه لاغ لا يتعلق به حكم من الأحكام المذكورة لعدم وجود النية والقصد والإرادة فيه، فليس معتبر شرعًا ولا يتعلق به طلب ولا تخيير.

والحكم ببطلان الصلاة بفعل الناسى الذى ليس من جنس الصلاة إذا بلغ ثلاث حركات متوالية، وبكلامه إذا زاد عن ست كلمات، ونحو ذلك، وبطلان الوضوء والغسل، والتيمم بالحدث والجنابة إذا وقع من الناسى، وضمان المتلفات من المجنون ونحوه، وضمان الجزاء فى قتل الصيد المُحْرِم أو من الحلال فى الحرم، وقطع أشجار الحرم منها، ووجوب الفدية على المحرم فى إزالة الشعر أو الظفر إذا وقع ذلك من ناسى، وضمان الدية فى قتل النفس أو قطع الطرف أو إزالة المعانى إذا وقع ذلك خطأ، أو شبه عمد مع عدم نية القتل أو القطع، ونحو ذلك مما هو مذكور فى أبواب الفقه لا يتنافى مع ذلك، لأن اعتبار الشارع ذلك ليس من باب التكليف، بل من باب خطاب الوضع، فهو لاغ تكليفًا وإن كان غير لاغ فى باب خطاب الوضع، فهو من باب ربط الأحكام بالأسباب[1].

وعلى الجملة يمكن أن نستخلص مما سبق أن النية لازمة لكل فعل عبادة أو عادة، إلا أن هذه النية الشرعية التى هى إرادة الفعل وتوجيه النفس إليه الشاملة للعزم والقصد تحقيقًا لا تكفى فى العادة التى تفتقر صحتها إلى المقارنة، بل لابد فيها من القصد تحقيقًا الذى هو أحد فردى النية وهو الإرادة

---

[1] يراجع نهاية الإحكام ص: ٩.

المتعلقة بالفعل الحالى فالنية المعتبرة فيه هى القصد تحقيقًا وهـو المـراد بالنيـة عنـد عدها من أركـان العبـادة كـالوضوء، والغسـل، والتيمـم، والصـلاة، والزكـاة، والحج.

وأما الصيام فالمراد بالنية فيه العزم الذى هو الفرد الآخر للنية التـى هـى الإرادة الكلية لأنه هو الـذى يتـأتى فيـه، ومثـل الصـلاة، وأخواتهـا فيمـا ذكـر كتابات العقود، والحلول فلابد فيها من القصد تحقيقًـا الـذى هـو النيـة المقارنـة للفظ الكنائى أو الكتابة أو إشارة الأخرس التى يفهمها الفطن، وكذا الاسـتثناء فى الأقارير، والطلاق، والتعليق بإن شاء الله فى الطلاق، فلابد من النية بمعنـى القصد تحقيقًا قبل الفراغ من المستثنى فيه.

المقصد الثانى

فى

محل النية و المجزئ منها شرعاً، ووقتها، والحكمة منها فى الأفعال الشرعية

-١-

محل النية

محل النية هو القلب، لأنه محل العقل والإرادة والميل والاعتقاد، وهذا هو قول جمهور علماء الشريعة، وقيل إن العقل فى الدماغ لا فى القلب، وروى هذا القول عن بعض الفقهاء وبناء عليه تكون النية فى الدماغ لا فى القلب[١].

ومذهب الجمهور أقوى وأرجح، ويدل لهم:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿خَتَمَ اللَّهُ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ﴾[٢].

ثانيًا: قوله تعالى: ﴿أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَٰكِن تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ﴾[٣].

وقد اتفق جمهور الفقهاء -خلافًا لما نقله الماوردى عن البعض بوجوب التلفظ وضعّفه- على أنه لو نوى بقلبه من غير لفظ أجزأه ذلك، فإنه لما كانت النية قصد الإنسان بقلبه، وتوجهه به وميله إلى ما يريد، بفعله أغنت عن التلفظ بقول "نويت كذا"[٤].

---

(١) النية فى الشريعة الإسلامية، ص٦.

(٢) سورة البقرة الآية: ٧.

(٣) سورة الحج الآية: ٤٦.

(٤) الحسينى، نهاية الإحكام، ص١٠.

كما أنه حديث النفس بالنية دون ميل إلى ما يؤيده بفعله لا يغني عن ذلك الميل ولا يعتبر فيه نية.

كذلك لا يعتبر نية اللفظ المجرد، عن القصد والميل، والأعمال التي تنبني على حديث النفس أو اللفظ المجرد لا وزن لها لأنها مبنية على غير أساس[1].

-٢-

وقت النية

إذا كان الفعل يشتمل على أجزاء متعددة كالوضوء والصلاة، فإن النية تكون في أول الفعل وتكفي حينئذ عما بعده من الأجزاء[2].

ووقتها في الوضوء عند المالكية أول بدء الوضوء، فلو غسل بعض الأعضاء بدون نية فإن وضوءه يبطل، وقد يغتفر تقدمها على الفعل عندهم بزمن يسير، فلو جلس الوضوء ونواه ثم جاءه الخادم بالأبريق وصب على يديه ولم ينو بعد ذلك فإن وضوءه يصح، لأنه لم يفصل بين وضوئه وبين النية فاصل كثير.

ولكن يلاحظ أن النية عند المالكية تلزم عند غسل الوجه، وعليه فينوي للسنن السابقة على الوجه نية منفردة[3]. وعلى هذا فلا يقال إنه يلزم على كون النية عند غسل الوجه خلو الأجزاء السابقة عليه عن النية، لأن الوضوء عندهم نيتين[4].

---

[1] الشعراني (الميزاني الكوى) ١/ ٩٦.
[2] نهاية الإحكام، ١٠/ ١٦٢.
[3] الفقه على المذاهب الأربعة، ١/ ٥٣.
[4] حاشية الدسوقي، ١/ ٩٣.

وقال بعضهم: إن النية عند غسل اليدين للكوعين وقد جمع بعضهم بين القولين فقال إنه يبدأ بالنية أول الفعل ويستصحبها لأول الفروض، فإذا فعل ذلك صدقَ عليه أنه أتى بهما عند غسل اليدين للكوعين، وصدق عليه أنه أتى بهما عند غسل أول فرض[1].

وأما عند الحنفية والشافعية، فهو أول غسل جزء من الوجه.

وأما عند الحنابلة، فإن وجوبها عندهم هو وقت المضمضة، لأنها أول واجبات الوضوء عندهم وإن كان يستحب تقديمها على غسل اليدين والتسمية لتشمل أول واجباته، كما يستحب استدامة ذكرها في سائر وضوئه[2].

وقد استثنى الفقهاء الصيام من شرط مقارنة النية لأول الفعل، ذلك لأن المقارنة لا تتأتى فيه، ومثلها كنايات العقود والحلول، فزمنا فيها زمن النطق بلفظ الكناية قبل الفراغ منه[3].

وأما الزكاة والكفارة والأضحية فزمن النية فيها إما عزل المال المخرج للزكاة والكفارة وعزل الشاة التى يضحى بها، وإما زمن الإعطاء للمستحق فى الزكاة والكفارة وزمن الذبح فى الأضحية، ويشترط فى ذلك كله إسلام النّاوى وتمييزه، وعلمه بالمنوى، وعدم إثباته بما ينافيها بأن يستصحبها كحكمًا[4].

---

[1] المرجع السابق.

[2] الكافي: ١/ ٢٨.

[3] الحسيني: (نهاية الإحكام): ١٠، ١٢٢.

[4] المرجع السابق، والفقه على المذاهب الأربعة: ١/ ٥٣.

-٣-

الحكمة من لزوم النية للأعمال الشرعية وحاجتها إليها

سبق أن ذكرنا أن كل عمل اختيارى لا ينفك عن نية غالبًا، ويخرج عن ذلك إلا فاقد العقل أو مالا يعقل أصلاً كالبهائم، ولكن لما كان مجال هذا البحث هو النية الشرعية وهو القصد الخاص- كان لابد وأن نوضح الحكمة فى لزومها للأعمال الشرعية.

ويمكن أن نجملها فيما يأتى:

أ- تمييز العبادات عن العادات بتميز ماهية مما ليس له.

ب- تمييز مراتب العبادات فى أنفسها لتمييز مكافأة العبد على ما فعله، ويظهر قدر تعظيمه لربه[1].

ومن أمثلة الأول:

١- الغسل: يكون تبردًا أو عادة.

٢- دفع الأموال: يكون صدقة شرعية ومواصلة عرفية.

٣- الإمساك عن المفطرات: تكون عبادة وحاجة.

٤- حضور المساجد: يكون مقصودًا للصلوات وتفهجا يجرى مجرى الذات.

ومن أمثلة الثانى:

الصلاة تنقسم إلى فرض ومندوب، وكذلك القول فى قربات المال، والصوم، والنسك، فشرعت النية لتمييز هذه الرتب[2].

ويتضح مما سبق أن كل عبادة لم تشتبه بغيرها من العبادات بأن لم تختلف نوعًا ولا فردًا ولكن اشتبهت بغيرها من العادات، كفى فى نيتها ما يميزها عن العادات فقط.

---

[1] النية فى الشريعة الإسلامية، ص١٠.

[2] راجع نهاية الإحكام: ١٠، ١١، والمرجع السابق.

وكل عبادة اشتبهت بغيرها من العبادات بأن شاركتها فـي جنسـها أو نوعها عبادة أخرى، كالظهر مثلا، يشاركها فى نوعها الذى هـو الفـرض بقيـة الصلوات الخمس، وصلاة الجنـازة، وفـى جنسـها الـذى هـو الصـلاة الرواتـب وباقى السنن- لابد فى نيتها من ملاحظة جميع ما يميزها عن كل مـا يشـاركها فى جنسها ونوعها، بأن يلاحظ اسمها لتتميز عن باقى الخمس، وفرضيتها لتتميز عن السنن.

وإنما وجب ملاحظة ما سبق فى النية، لأن المقصود منها تمييز العبادات المخصوصة عن غيرها كما سبق، وحيث حصل المقصود الذى هو واجـب فـى النيـة لم يجـب شـيء وراءه، وهـو معنـى قـول الفقهـاء يجـب أن يكـون المنـوىّ معلومًا.

فينتج من ذلك أن النية قصد مشترك بين العبادة وغيرها، ولكن شـرطه بقصد العبادة فقط، إذا كانت العبادة لا تشتبه بغيرها من العبادات فتتميز حينئذ عن العادة بقصد العبادة فقط، أما إذا كـانت العبـادة تشـتبه بغيرهـا العبـادات- فزاد شرط تعيينها كالصلاة، إذ الواجب فيها متعدد، وكذا يزاد شرط الفرضيـة مثلاً للاحتراز عن النقلية.

ومتـى تعـين المقصـود بمخصصاتـه لم يشـترط وراء ذلـك شـرط آخـر، فصوم رمضان إن كان فى الوقت يكفى فيه صوم الغد لأنه متعين فى ذاتـه فـلا يحتاج لتعيينه وأما إذا كان خارج الوقت فيشـترط قصـد القضـاء عـن رمضـان، لأن الزمن لا يعينّه.

فالشروط اللازمة فى قصد العبادة ما يعين تلك العبادة، وإلى هذا يؤول قول الفقهاء وإن كيفية النية تختلف باختلاف الأبـواب، لأن العبـادة إن كـانت غير مشتبهة بغيرها، كما تقدم لزم قصد العبادة فقط، وإلا خصصت بما يميزهـا، وهـذه قـاعدة مضطـردة لا تختلـف فـى بـاب مـن أبـواب الفقـه وإن لم آرهـا منصوصة.

المقصد الثالث

فى

ما يفتقر إلى النية الشرعية

التعاليم الشرعية إما مطلوب، وإما مباح، والمطلوب إما أوامر، وإما نواة ولكل حُكمه.

الأوامر

الأوامر قسمان:

القسم الأول: ما تكون صورة فعله كافية فى تحصيل مصلحته: كأداء الديون والنفقات وما شابه ذلك، فإن المصلحة المقصودة من هذه الأمور انتفاع أربابها، وذلك لا يتوقف على قصد الفاعل لها، فيخرج الإنسان من عهدتها وإن لم ينوها.

القسم الثانى: أن تكون صورة فعله ليست كافية فى تحصيل المصلحة المقصودة منه كالصلوات والطهارات والصيام، والنسك، فإن المقصود منها تعظيم الله تعالى بفعلها، والخضوع له فى إثباتها، وإنما يحصل ذلك إذا قصدت من أجله سبحانه، فإن التعظيم بالفعل من غير المعظم محال، كمن صنع ضيافة لإنسان انتفع بها غيره فإنا نجزم بأن المعظم الذى قصد إكرامه الأول دون الثانى وهذا القسم مس الأوامر الذى اشترطت النية فى الخروج من عهدته وفى تضاعف نوايه[1].

النواهى والمباحات

أمـــا النواهى فيخرج الإنســـان من عهدتها بتركها، وإن لم يشعر بها

---

[1] النية ص١٠.

فضلاً عن القصد إلى ذلك الترك[١]، وكذلك الأمر فى المباحات، فإنها ليست مفتقرة إلى نية وإن كانت لا تكون عبادة إلا إذا نوى بها العبادة، كالأكل والشرب يقصد بها التقوى على الطاعة والجماع يقصد به إعفاف نفسه وزوجه وحصول نسل يعبد الله تعالى، وترك الزنا والخمر مثلاً يقصد به امتثال نهى الشارع.

وهكذا كل فعل يصح أن تكون عبادة القصد لابد فيه من القصد ليكون عبادة يترتب عليها الثواب، وإليه يشير حديث «إنما الأعمال بالنيات»[٢] وهذا الحديث متفق عليه فيبقى استحضار النية عند المباحات والعاديات، ليثاب عليها ثواب العباد ولا مشقة عليه فى القيام بها بل هى مألوفة لنفسه مستلذة[٣].

---

[١] المرجع السابق، ص٢٣.

[٢] وتمامه "وإنما لكل امرىء ما نوى" وقد خرجه النسائى فى سننه فى كتاب الطلاق عن علقمة عن عمر (رضى الله عنه) عن النبى صلى الله عليه وسلم) وانظر سنن النسائى ٢/ ١٥١.

[٣] الحسينى، نهاية الإحكام، ص١٦.

المقصد الرابع

فى

موقف العلماء والفقهاء من وجوب النية فى الوضوء والغسل والتيمم

يتبين موقف الجميع من هذا الموضوع على النحو التالى:

١- الجمهور: لا تصح طهارة إلا بنية سواء كانت الطهارة عن حدث أصغر، أو أكبر.

وعلى ذلك فلابد من وجوبها فى الوضوء والغسل، والتيمم عنها وهذا مذهب الشافعية والمالكية والحنابلة، والشيعة الإمامية[(١)] والزيدية[(٢)]، والأباضية[(٣)] والزهرى، وربيعة شيخ مالك، وإسحاق وأبى ثور، وداود، وقول جمهور أهل الحجاز، ويروى ذلك عن على بن أبى طالب رضى الله عنه[(٤)].

٢- يصح الوضوء والغسل والتيمم بلا نية، إلى ذلك ذهب الأوزاعى والحسن ابن صالح، وزُفَر[(٥)].

٣- تجب النية فى التيمم دون الوضوء والغسل، وهو مذهب الثورى وأصحاب الرأى، ورواية عن الأوزاعى[(٦)].

---

(١) انظر جواهر الكلام: ١/ ٣٥.

(٢) انظر الروض النضر: ١/ ١٤٦.

(٣) انظر الإيضاح: ١/ ٤٨.

(٤) انظر المجموع شرح المهذب للنووى: ١/ ٣١١.

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق.

الأدلــة

استدل الفريق الثانى، والفريق الثالث، وهم الذين قالوا بعدم الوجوب، بما يأتى: -

أولاً: يقول الله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾[1] الآية.

ثانيًا: بقوله صلى الله عليه وسلم، لأم مسلمة (رضى الله عنها): «إنما يكفيك أن تحثى على رأسك ثلاث حثيات من ماء ثم تفيضى عليه الماء فإذا أنت قد ظهرت»[2] وغير ذلك من الأحاديث الكثيرة التى وردت فى الأمر بالغسل من غير ذكر للنية.

أدلة القائلين بالوجوب: (الجمهور):

استدل القائلون بوجوب النية بالأدلة الآتية:

أولاً: يقول الله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾[3].

ثانيًا: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا﴾ الآية.

ثالثًا: يقول الرسول (صلى الله عليه وسلم: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى»[4] متفق عليه وقوله صلى الله عليه وسلم «الوضوء شطر الإيمان»[5].

---

[1] سورة المائدة الآية: ٦.

[2] خرجه النسائى فى سننه بلعب الطهارة: ١/ ١٥٨.

[3] سورة البينة الآية: ٥.

[4] خرجه النسائى فى سنة ٢/ ١٠١ فى كتاب الطلاق عن علقمة عن عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) عن النبى (صلى الله عليه وسلم).

[5] وعند ابن ماجه فى سننه ١/ ١٠٢ من كتاب الطهارة عن ابى مالك الأشعرى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أسباغ الوضوء شطر الإيمان، والحمد لله ملء الميزان والتسبيح والتكبير ملء السموات والأرض نور والزكاة برهان والصبر ضياء، والقرآن حجة لك أو عليك كل الناس بغدوا: فبائع نفسه فمعتقها أو موبقها.

رابعًا: بقياس الشافعي (رضى الله عنه) «إنها طهارة من حدث تستباح بها الصلاة فلم تصح بلا نية كالتيمم».

خامسًا: بقياس آخر «الطهارة عبارة ذات أركان فوجبت فيها النية كالصلاة»

"توجيه الأدلة"

وقد وجه الفريق القائل بعدم الوجوب أدلته على النحو التالى:

أولاً: فى قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾[1].

أمر بالغسل والمسح مطلقًا عن شرط النية، ولا يجوز تقييد المطلق إلا بدليل[2].

ثانيًا: فى قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا﴾[3].

نهى الجنب عن قربان الصلاة إذا لم يكن عابر سبيل إلى غاية الاغتسال مطلقًا عن شرط النية، فيقتضى انتهاء حكم النهى عند الاغتسال المطلق، وشرط الغسل مقترنًا بالنية، فيه مخالفة للكتاب[4].

ثالثًا: إن الأمر بالوضوء فى الآية: إنما هو الحصول للطهارة كما فى آخر آية الوضوء ﴿وَلَكِنْ يُرِيدُ اللَّهُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾ وحصول الطهارة لا يقف على النية بل

[1] سورة المائدة الآية: ٦.

[2] بدائع الصنائع، ١/ ١٩.

[3] سورة النساء آية: ٤٣.

[4] بدائع الصنائع: ١/ ١٩

على استعمال المطهر في عمل قابل للطهارة والماء مطهر لما روى عن النبى (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: «خلق الماء طهورًا لا ينجسه شيء إلا ما غير طعمه أو ريحه أو لونه»[1].

وقال الله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾[2] والطهور اسم للطاهر في نفسه المُطهّر لغيره، والمحل قابل، وبه تبين أن الطهارة عمل الماء خلقة وعمل الإنسان فضل في الباب حتى لو انهال عليه المطر أجزأه عن الوضوء والغسل، فلا يشترط لها النية إذْ اشتراطها لاعتبار الفعل الاختياري. وبه تبين أن اللازم للوضوء معنى الطهارة دون معنى العبادة، لأن معنى العبادة فيه من الزوائد فإن اتصلت به النية يقع عبادة، وإن لم تتصل به لا يقع عبادة لكنه يقع وسيلة إلى إقامة الصلاة لحصول الطهارة بالسعي إلى الجمعة[3].

رابعًا: في الحديث: «الوضوء شطر الإيمان" إن المقصود بالإيمان الصلاة فتأويله بأنه شطر الصلاة بإجماعنا على أنه ليس يشترط للإيمان، لصحة الإيمان بدونه، لأن الإيمان هو التصديق والوضوء ليس من التصديق في شيء، فكان المراد منه أنه شطر الصلاة لأن الإيمان يذكر على إرادة الصلاة لأن قبولها من لوازم الإيمان، قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَانَكُمْ﴾[4] أى صلاتكم إلى بيت المقدس.

---

[1] أخرجه ابن ماجه في باب الطهارة من حديث أبي أمامة، وفي الزوائد إسناده ضعيف، قال السدي: الحديث بدون الاستثناء رواه النسائي وأبو داود والترمذي من حديث أبي سعيد الخدري.

[2] سورة الفرقان الآية: ٤٨.

[3] بدائع الصنائع: ١/ ٢٠.

[4] سورة البقرة الآية: ١٤٣.

يقول أصحاب الرأى: وهكذا نقول فى التيمم إنه ليس بعبادة إلا أنه إذا لم تتصل به النية لا يجوز أداء الصلاة، لا لأنه عبادة، بل لانعدام حصول الطهارة، لأنه طهارة ضرورية جعلت طهارة عند مباشرة فعل لا صحة له بدون الطهارة فإذا عرى عن النية لم يقع طهارة بخلاف الوضوء لأنه طهارة حقيقية فلا يقف على النية[1].

ب- وقد وجه الجمهور أدلتهم على النحو التالى:

أولاً: فى قول الله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ أن الإخلاص هو عمل القلب، وهو النية والأمر به يقتضى الوجوب[2].

ثانيًا: فى قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا﴾ الآية، أن معناه فاغسلوا وجوهكم للصلاة، كما يقال إذا لقيت الأمير فترجل، أى: له، وإذا رأيت الأسد فاحذره أى: منه، وهذا معنى النية[3].

ثالثًا: فى حديث: «إنما الأعمال بالنيات» قالوا: إن لفظ إنما للحصر وليس المراد صورة العمل، فإنها توجد بلا نية، وإنما المراد أن حكم العمل لا يثبت إلا بالنية، فنفى أن يكون للعبد عمل شرعى إلا بالنية، فمعنى الحديث أن الأعمال لا أساس لها ولا تقويم ولا اعتبار ولا تحسب ولا يترتب عليها ثواب أو عقاب إلا بالنية، وهذا أحسن ما قرر به الحديث، فوجب الحمل إليه، وهو يتناول جميع الأعمال لإفادة الألف واللام العموم[4] ويقوى ذلك آخر الحديث «وإنما لكل امرىء ما نوى» وهذا لم ينو الوضوء فلا يكون له[5].

---

[1] بدائع الصنائع: ١/ ٢٠.

[2] شرح المهذب: ١/ ٣١٣.

[3] المغنى: ١/ ١١٣.

[4] النية الشرعية الإسلامية: ص٩.

[5] شرح المهذب: ١/ ٣١٣.

رابعًا: فى توجيه قياس: «أنها طهارة من حدث استباح بها الصلاة فلم تصح بلا نية كالتيمم» قالوا: التعبير بالحدث احتراز عن غسل الذمية من الحيض[1] ، فإن قالوا بأن التيمم لا يمس طهارة، فالجواب أنه ثبت فى الصحيح قوله (صلى الله عليه وسلم: «جعلت لى الأرض مسجدًا وطهورًا»[2] وفى رواية لمسلم "وتربتها طهورًا".

وثبت أنه (صلى الله عليه وسلم) قال: «الصعيد الطيب وضوء المسلم»[3] وما كان وضوءًا كان طهورًا وحصلت به الطهارة.

فإن قيل التيمم فرع الوضوء ولا يجوز أن يؤخذ حكم الأصل من الفرع، فالجواب أنه ليس مأخوذًا من الوضوء، بل بدل عنه، فلا يمنع أخذ حكم المبدل من حكم بدله، ولأنه إذا افتقر التيمم إلى النية مع أنه ضعيف، إذا هو فى بعض أعضاء الوضوء، فالوضوء أولى[4] .

فإن قيل: التيمم يكون تارة بسبب الحدث وتارة بسبب الجنابة، فوجبت فيه النية ليتميز، قلنا الجواب من وجهين:

أحدهما: أن التمييز غير معتبر ولا يؤثر بدليل أنه لو كان جنبًا فقط، وظن أنه محدث فتيمم عن الحدث أو كان محدثًا فظن أنه جنب فتيمم للجنابة، صح.

والثانى: أن الوضوء أيضًا تارة يكون عن البول، وتارة عن النوم، فإن

---

[1] المرجع السابق.

[2] وهو جزء من حديث رواه البخارى، عن جابر بن عبد الله، وعن النبى (صلى الله عليه وسلم) وأوله: «أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلى: نصرت بالرعب مسيرة شهر، وجعلت لى الأرض مسجدا وطهورا» وانظر: البخارى ٣/ ٢١٤.

[3] البخارى: ٣/ ٢٢ باب التيمم عن عمران بن حصين، كما خرجه النووى فى شرح المهذب: ١/ ٣١٣.

[4] شرح المهذب: ١/ ٣١٣.

قالوا: وإن اختلفت أسبابه فالواجب شيء واحد قلنا: وكذا التيمم وإن اختلفت أسبابه الواجب مسح الوجه واليدين، فإن قيل التيمم بدل وشأن البدل أن يكون أضعف عن المبدل فافتقر إلى نية ككنايات الطلاق، فالجواب: أن ما ذكروه منتقض بمسح الخف فإنه بدل ولا يفتقر عندهم إلى النية وإنما افتقرت كناية الطلاق إلى النية لأنها تحتمل الطلاق وغيره احتمالاً واحدًا، والصريح ظاهر في الطلاق.

وأما الوضوء والتيمم فمستويات، بل التيمم أظهر في إرادة القربة لا يكون عادة بخلاف صورة الوضوء، فإذا افتقر التيمم المختص بالعبادة إلى النية فالوضوء المشترك بينها وبين العادة أولى، فإن قيل التيمم نص فيه على القصد، وهو النية بخلاف الوضوء فالجواب أن المراد قصد الصعيد وذلك غير النية[1].

خامسًا: في قياس: «الوضوء عبادة ذات أركان فوجبت فيها النية كالصلاة» أن العبادة هي الطاعة أو ما ورد التعبد به قربه إلى الله تعالى، وهذا موجود في الوضوء[2].

ثم إن الأحاديث الكثيرة التي تدل على فضل الوضوء وسقوط الخطايا به مشهورة في الصحيح، والتي جمعها النووي في جامع النية، كل هذا مصرح بأن الوضوء عبادة، ولا حجة لمن أدعى أن ذلك خاص بمن فيه نية، ولا يلزم من ذلك أن مالا نية فيه ليس بوضوء لأن الوضوء في هذه الأحاديث هو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور»[3].

هذا هو مذهب الفريقين وأدلتهم وتقريراتها.

---

(1) المرجع السابق: ٣١٤.

(2) المرجع السابق.

(3) المرجع السابق، ٣١٥.

الترجيح والاختيار

وفى مجال الترجيح فإننى أرجح مذهب الجمهور لقوة أدلتهم، وأما الجواب زيادة على ما قرره الجمهور عن احتجاج الفريق المخالف بالآية والأحاديث فإنها جميعها مطلقة مصرحة ببيان ما يجب غسله، غير متعرضة للنية، وقد ثبت وجوب النية بالآية والأحاديث والأقيسة التى ذكرها الجمهور كما أن دلالة الآية إن لم تكن راجحة لمذهب الجمهور فمعارضة لدلالة الفريق الآخر، ثم إن حديث أم سلمة عن نقض الضفائر فقط وهل هو واجب أم لا، وليس فيه تعرض للنية وقد عرف وجوب النية من قواعد الكتاب والسنة كما قرره الجمهور.

كما أن قياس الأحناف الطهارة على إزالة النجاسة قياس مع الفارق لأنها من باب التروك فلم تفتقر إلى نية كترك الزنا.

وأما الجواب عن قياسهم على ستر العورة، فهو أن ستر العورة وإن كان شرطًا للصلاة إلا أنه ليس عبادة محضة، بل المراد منه الحفظ والصيانة عن العيون، ولهذا يجب ستر عورة من ليس مكلفًا ولا من ليس من أهل الصلاة والعبادة كمجنون وصغير لا يميز فإنه يجب على وليه ستر عورته.

أما الجواب عن طهارة الذمية من المحيض، فهو أنها لا يصح طهارتها فى حق الله تعالى، وليس لها أن تصلى بتلك الطهارة إذا أسلمت، كما نص عليه الشافعى وهو المذهب الصحيح[1]، وإنما تصح فى حق الزوجة للوطء للضرورة، إذ لو لم نقل به لتعذر الوطء فى نكاح الكتابية، ثم إن إدعاء الحنفية

---

[1] شرح المهذب، ١/ ٣١٥.

ومن وافقهم بأن النية تجب فى التيمم -دون الوضوء والغسل- كنص الآية، لأن آية التيمم يكون فيها القصد، وهو النص على قصد التراب، وأن هذا القصد هو النية لا يقوى دليلاً لهم، وذلك لأن القصد فى الوضوء يؤخذ من نص الآية أيضًا، فإن الآية أمرت بالغسل والغسل إذا أطلق كان المراد بالماء الطاهر فحذف الماء لدلالة الغسل عليه، وهذا ما يدل عليه العرف واللغة، فإذا قلت: «أغسل يداى دائمًا قبل الأكل وبعده» لا يفهم أى عاقل على أن ذلك بغير الماء فى العادة.

أما تخصيص الصعيد بالذكر فى الآية فليس ذلك لأن المراد القصد فى التيمم دون الوضوء، وإنما ذلك لبيان ماهية التيمم وحقيقته، ولدرء السؤال الذى كان يرد على ذكر التيمم، نظرًا لأن التيمم هو القصد، وهو ماذا يتمم به، فكان الجواب صعيدًا طيبًا، فأغنانا الله عن مظنة السؤال وذكر لنا الجواب تخفيفًا، فضلاً منه ورحمة بالعباد.

على أن المطلوب القصد فى الموضعين وهو مأمور به فى كل منهما، فكان القصد واجبًا مطلوبًا لهم جميعًا، فلم التخصيص فى أحد الموضعين دون الآخر؟

على أن كثيرًا من أهل الرأى فى كتبهم يقررون فى أكثر من موضع بأن الوضوء عبادة وأن النية واجبة فيه بل هى فرض، وكان البعض الآخر منهم يحاول أن يؤول هذا التقرير حتى يخضعه لمذهبه ويقول يقصد أنها سنة، ومن ذلك قولهم:

١- أن الوضوء لا يقع بلا نية إلا بالفعل مع الغفلة والذهول، إذ الفعل الاختيارى لابد فى تحقيقه من القصد إليه، وهو إذا قصد الوضوء أو رفع الحدث أو استباحة مالا يحل إلا به، كان مسنونًا[1].

---

[1] فتح القدير: ١/ ٢١.

٢-أن الوضوء لا يقع عبادة إلا بالنية ولا كلام فى ذلك، وإنما الكلام فى أن استعمال الماء المطهر فى أعضاء الوضوء هل يوجد الطهارة بدون النية حتى يكون مفتاحًا للصلاة أو لا؟[١].

٣-وصرحوا بأن الوضوء بدون النية ليس عبادة وذلك كأن دخل الماء مدفوعًا أو مختارًا لقصد التبرد أو لمجرد إزالة الوسخ، كما فى الفتح، قال فى "النهر" ولا نزاع لأصحابنا مع الشافعى فى أن الوضوء المأمور به لا يصح بدون النية، وإنما نزاعهم فى توقف الصلاة على الوضوء المأمور به[٢].

٤-نقل ابن عابدين عن "أسرار" الدبوسى وكثيرًا من مشايخنا يظنون أن المأمور به من الوضوء يتأدى من غير نية، وهذا غلط، فإن المأمور به عبادة، والوضوء بغير نية ليس بعبادة[٣].

٥-ونقل أيضًا عن صاحب المبسوط ولا كلام فى أن الوضوء المأمور به لا يحصل بدون النية لكن صحة الصلاة لا تتوقف عليه لأن الوضوء المأمور به غير مقصود، وإنما المقصود الطهارة، وهى تحصل بالمأمور به وغيره، لأن الماء مطهر بالطبع.

٦-وصرحوا بأن الوضوء بدون النية ليس بعبادة، ويأثم بتركها، وبأنها فرض فى الوضوء المأمور به، وفى الوضوء مسؤر حمار ونبيذ تمر كالتيمم، وبأن وقتها عند غسل الوجه[٤].

٧-النية فى الوضوء سنة عندنا، والسنة ما يثاب على فعله، ويلام على تركه[٥].

---

[١] شرح العناية من المرجع السابق: ١/ ٢١.

[٢] ابن عابدين: ١/ ٧٦.

[٣] المرجع السابق.

[٤] الدر وحاشيته ابن عابدين: ١/ ٧٥.

[٥] فتح القدير: ١/ ٢١.

٨- النية لغة، عزم القلب على الشيء، وإصطلاحًا: قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى فى إيجاد الفعل[1].

وعلى ذلك وبناء على تقريرات نصوص أصحاب الرأى أنفسهم - لا يتصور من المكلف فعل العبادة بلا نية، فإنك إذا قلت للحنفى وهو يتطهر ماذا تصنع؟ قال لك: أتطهر.
وأما من لا يعرف ما يصنع فليس هو مكلف أصلاً.

ولعل شبهة من نقل عن الإمام أبى حنيفة عدم فرضية النية فى الوضوء كونه لا يعرف اصطلاحه، فإن الفرض عندهم ما جاء القرآن بالأمر به أو ما لحق به من ألسنة المتواترة والإجماع وغير الفرض ما جاء فى السنة الغير متواترة الأمر به[2].

ففى السنة، عند أهل الرأى، ما هو واجب بها ومنها ما هو مندوب إليه، فلا يلزم من نفى الإمام أبى حنيفة فرضية النية فى الوضوء نفى وجوبها فيه، ونظير ذلك: اصطلاح السلف على التعبير عن الحرام بلفظ الكراهة، فإذا قيل: وكره سفيان الوضوء باللبن مثلا فمرادهم المنع وعدم الصحة[3] والله أعلم.

(1) ابن عابدين: ١/ ٧٥.
(2) الميزان الكبرى: ١/ ٩٦.
(3) المرجع السابق.

المطلب الخامس

أهم القواعد الكلية التى تندرج تحت قاعدة الأمور بمقاصدها

من القواعد الكلية المهمة التى تندرج تحت قاعدة الأمور بمقاصدها ثلاثة قواعد وهى:

١- قاعدة: مقاصد اللفظ على نية اللافظ.

٢- قاعدة: هل الأيمان مبنية على الألفاظ أو على الأغراض.

٣- قاعدة: هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها.

المقصد الأول

قاعدة: مقاصد اللفظ على نية اللافظ

مفهوم القاعدة:

تعنى هذه القاعدة أن اللفظ الذى يخرج من العبد المكلف هو على نية المتكلم به لأنه هو الذى يحدد مقصوده من هذا اللفظ وذلك لحديث «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى» وهذا وإن كان عامًا ومتفقًا عليه عند الفقهاء إلا أنهم استثنوا منه اللفظ المتعلق باليمين عند القاضى وذلك لوجود الخلاف فيه بين الفقهاء هل يبقى على أصل القاعدة ويكون على نية الحالف، أم يكون على نية المستحلف أو على نية القاضى أو الحاكم فيكون خارجًا على الأصل ومستثنى من القاعدة؟ ومن المعلوم أن استثناءات القواعد الكلية لا يخرجها عن عمومها، لأن العبرة عندهم بالأعم الأغلب.

مذاهب الفقهاء فى لفظ اليمين ودخوله فى قاعدة مقاصد اللفظ على نية اللافظ:

اختلف الفقهاء فى ذلك على مذاهب:

الأول مذهب المالكية والشافعية: وهو أن لفظ اليمين عند القاضى تكون على نية القاضى وهو المستحلف بكسر الحاء دون الحالف وهو من طلب منه أداء

اليمين أمام القاضى وذلك على العموم وبدون تفصيل وذلـك لقولـه صلـى ا الله عليه وسلم: «اليمين على نية المستحلف»[1] بكسر الحـاء وحمـل ذلـك عندهـم على الحاكم أو القاضى لأنه الذى تكون له ولاية الإستحلاف.

والسبب فى هذا الحمل عند الشافعية أنه لو اعتبرت نية الحالف لبطلت فائدة الأيمان وضاعت الحقوق بين النـاس إذ كـل أحـد يحلـف علـى مـا يقصـد وبذلك يختلف الظاهر عن الباطن ولا يعرف ذلك الباطن من الحالف والأحكـام القضائية مبنية على أسبابها الظاهرة.

فلذلـك اعتـبرت نيـة المستحلف دون الحـالف حتـى تتحقـق المقــاصد الشرعية من الأيمان الشرعية أمام القضاء باعتبارها بينة شرعية فى بناء الأحكــام عليها[2].

المذهب الثاني: مذهب الحنفية والحنابلة: وهو التفصيل[3] حيث تكون على نية الحالف إذا كان مظلومًا، وعلى نية المستحلف إذا كان الحــالف ظالمًـا، لأن الحالف متى كان ظالمًا كان آثمًا فى يمينه وإن نوى غير ما حلـف عليـه لأنـه يتوصل باليمين إلى ظلم غيره فعومل بنقيـض قصـده، ولحثـه علـى الصـدق فـى اليمين ودفع الإثم عنه بذلك الصدق وذلك لقوله صلى ا الله عليه وســلم: «مـن اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم ا الله عليه الجنة»[4].

---

(1) الحديث رواه مسلم، وانظر مسلم بشرح النووى ١١/ ١٢١، كتاب الأيمان باب يمين الحالف علـى نيـة المستحلف.

(2) الأشباه والنظائر للسيوطى، ص٤٤، ومغنى المحتاج ٤/ ٤٧٥، والقوانين الفقهية لابن جزى ص٣٢٤.

(3)

(4) انظر مسلم بشرح النووى ٢/ ٣٣٧، كتاب الأيمان، وموطـأ مـالك ٢/ ٧٢٧ كتـاب الأقضيـة، وغمـر عيون البصائر للحمو[illegible] ١/ ١٨٥، وما بعدهان وقواعد الفقه للأمير ص١١١ [illegible]ها.

بعض الفروع التطبيقية للقاعدة

١ - إذا حلف المكلف فقال: كل امرأة أتزوجها فهى طالق ثم قال: نويت من تكون ببلدة كذا أو فى مكان كذا قبل ذلك منه وصح له أن يتزوج من غير البلدة التى قصدها وذلك ديانة وقضاء عند الشافعية والحنابلة، والخصاف من الحنفية.

وأما عند الحنفية فيقبل ذلك من الحالف ديانة لا قضاء وبذلك يحكم قضاء عليه بطلاق كل امرأة يتزوجها لبقاء العام على عمومه من ظاهر اللفظ.

٢- إذا حلف أن لا يكلم أحدًا ثم قال نويت فلانا فقط فهو على نيته ولا يحنث ديانة ولا قضاء إذا كلم غير من نواه عند الشافعية والحنابلة والخصاف من المالكية، وعند الحنفية يحنث قضاء لا ديانة، وذلك لأن النية تخصص اللفظ العام ديانة وقضاء عند المذهب الأول وتخصصه ديانة فقط لا قضاء عند المذهب الثانى[1].

المقصد الثانى

- قاعدة الأيمان هل هى مبنية على الألفاظ أم على المقاصد والغرض من الألفاظ -

وهذه القاعدة متداخلة مع القاعدة السابقة فى المستثنى منها وقد سبق بيانه وذكرنا فيه الخلاف بين الفقهاء، وبذلك تكون هذه القاعدة محل خلاف بينهم: حيث ذهب الحنفية والشافعية إلى أن الأيمان مبنية على الألفاظ متى أمكن اعتبارها لأن الأصل فى الألفاظ حملها على ظاهرها وإلا حيث لا يمكن حملها على الأصل فإنها تحمل على أغراض ونيات أصحابها، إلا فى أيمان

---

[1] الأشباه والنظائر: للسيوطى ص٤٤، ولابن نجيم ص٥٣ وأصول الفقه لفضيلة الشيخ ٢/ ٢٣٢، والقواعد الفقهية لعزام ص١٠٤.

القضاء حيث يحمل القصد من اللفظ إلى القاضى دون الحالف عند الشافعية ديانة وقضاء وعند الحنفية على نية الحالف إن كان مظلومًا وعلى نية القاضى إن كان ظالمًا[1].

وذهب المالكية والحنابلة إلى أن الأيمان مبنية على الأغراض ونية الحالف سواء وافق هذا ظاهر اللفظ أو خالفه إلا فى أيمان القضاء وعلى ذلك لو حلف لا يشترى لغيره شيئًا بجنيه مثلاً فاشترى له بمائة فإنه يحنث عندهم ولا يحنث عند غيرهم[2].

المقصد الثالث

ـ قاعدة العقود: هل العبرة فيها بصيغ العقود أم بمعانيها ـ

هذه القاعدة المندرجة تحت قاعدة الأمور بمقاصدها اختلف فيها الفقهاء بمعنى هل تظل على أصلها أم يصح أن تخرج عنه إذا قصد ذلك اللافظ للعقد وكان يقبل ذلك القصد وهو حقيقة العقد ومضمونه وطبيعته.

١ – الشافعية ومن وافقهم على أن العبرة فى العقود بألفاظها ومبانيها اللفظية ولا عبرة بمعانيها لأن المعانى من الكنايات التى تحتاج إلى قصد ونية وهذا لا يدخل فى المعاملات بين الناس لأن المعاملات تبنى على الظاهر لا على الباطن، فإن خرجت صيغة العقد عن ظاهرها الموضوعة له فى اللغة فسدت الصيغة ولا يترتب عليها أثرها الشرعى مما يعنى فساد العقد أو بطلانه.

٢ – وعند الحنفية ومن وافقهم: العبرة بالعقود بمعانيها لا بألفاظها ومبانيها، لأن العقود من المعاملات التى وضعت لمصالح العباد والعبرة بطبيعة هذه العقود وحقائقها الشرعية وليس بظاهر ألفاظها الوضعية لأن العبرة بحكم الشرع

---

[1] كفاية الأخيار ٢/ ٢٥٠، والأشباه للسيوطى ص٤٤.

[2] جواهر الأكليل شرح مختصر خليل ١/ ٢٣٢، والزركشى على مختصر الخرقى ٧/ ١٥٥.

لا بحكم الوضع اللغوى ما لم يرد فى الشرع ما يغاير ذلك بدليل خاص، وعلى ذلك تصح العقود على إرادة أصحابها ومقاصدهم إذا وافقت قصد الشارع منها وفى مشروعيتها بين العباد وإن جاءت صيغتها فى الظاهر مخالفة للمضمون وهو الحقيقة المرادة من العقد فى الباطن.

ومن فروع هذه القاعدة وتطبيقاتها

١- عقود المعاملات المحضة كالبيع والإجارة والسلم والرهن وغيرها تصح بمقاصدها ومعانيها لأصحابها شرعًا إذا وافقت قصد الشارع عند الحنفية ومن وافقهم ولا تصح عند الشافعية ومن وافقهم ففى البيع، إذا قال البائع للمشترى أجرت لك هذا المنزل بثمن كذا ولك التصرف فيه تصرف المالك فى ملكه بالبيع والميراث والوصية، فهو بيع صحيح عندهم يحمل عليه لا على الإيجار لعدم وجود ركن عقد الإيجار فى الصيغة وهو الزمن المقيد بالمدة فحمل العقد على مضمونه دون ظاهر لفظه، ويترتب على هذا العقد أثاره الشرعية عندهم.

أما عند الشافعية ومن وافقهم فالعقد فاسد عندهم ولا يترتب عليه أثر شرعى وذلك لفساد الصيغة التى هى ركن العقد الرئيسى عندهم.

٢- عقود النكاح لا تصح إلا بألفاظ النكاح والزواج وما يشتق منه عند جمهور الفقهاء ولا يترتب عليها أثرها الشرعى إلاّ بذلك وقوفًا على السماع وعملاً بالأصل وهو أن العبرة فى العقود بألفاظها التى وضعت من أجله شرعًا وليس بمعانيها، ولأن عقود النكاح هى أقرب للعبادات من المعاملات لأنه لا أطلاع للشهود على نية العاقدين ولخطورة عقود النكاح وما يترتب عليها من آثار بين الناس وعلى ذلك: لو قال فى صيغة الزواج: ملكنى ابنتك فلانة بمبلغ كذا أو بمهر مقداره كذا فقال الولى قبلت: فالنكاح باطل عند الجمهور لبطلان صيغته وفسادها لأنها جاءت على غير قصد الشارع حيث لم تأت عند الشارع إلا بلفظ النكاح أو الزواج.

أما عند الحنفية فى ظاهر المذهب فإن عقد النكاح يصح بهـذه الصيغـة بقرينة المقام والحال إن كانت المعقود عليها حرة لأن الحرة لا تقبل التمليك مـن حيث عينها ولكنها تقبل تمليك الانتفاع منها بعقـد النكـاح بشـروطه وأركانـه الشرعية وبذلك يكون العقد بلفظه الـذى يقتضـى التمليـك، ومضمونـه الـذى يستحيل معه تملك عين الحرة يكون موافقًا لقصد الشارع ومعلومًا للشهود أنـه عقد نكاح ويصح وتترتب عليه آثاره الشرعية.

ومذهب الجمهور هو الصحيح والراجح الذى يجب الوقوف عنده فـى نظرنا إفتاء وقضاء وديانة والله أعلم، وقد بيننا ذلك بإيضاح وتفصيل مع الدليل فى كتابنا: الأحوال الشخصية للمسلمين وكتابنا نظام الأسرة فليرجع إليـه فـى محمله لمن أراد مزيدًا من الإيضاح والتفصيل.

وقد ذكر الإمام الزركشى ما ترجع إليه هذه القاعدة من مسائل وجعلـه فـى أربعة أقسام:

الأول: ما يعتبر فيه اللفظ قطعًا كالنكاح فإنه بنى على التعبـد بصيغتـى النكاح والتزويج دون ما يؤدى لمعناهما.

الثانى: ما يعتبر فيه اللفظ فى الأصح كما لـو قـال فـى البيـع: اشـترى منك سيارة صفتها كذا بهذه الدراهم حيث هو بيع فـى الأصح نظـرًا لوجـود لفظ البيع والشراء فى الصيغة وإن احتمل معناه السلم لأن المبيع غير معين وهـو موصوف فى الذمة فغلب ما يقتضيه ظاهر اللفظ على المعنى، ولذلك اعتبر عند البعض عقد سلم نظرًا للمعنى.

ومن ذلك: ما لو تعاقد فـى الإجـارة بلفـظ المسـاقاة فقـال فـى صيغـة العقد: ساقيتك على هذا النخل مدة سنة أو سنتين مثلا بدراهـم معلومـة فقـال الآخـر قبلـت صحـت إجـارة نظـرًا إلى المعنـى وإن كـان الأصح فـى المذهـب

الشافعى أنها مساقاة فاسدة نظرًا إلى اللفظ الذى قامت عليه الصيغة وهو السلم وعدم وجود الشرط الذى تصح به المساقاة وهو أن يكون العوض جزءًا من ناتج الثمر حسب الاتفاق لا دراهم معلومة يدفعها أحدهما للآخر.

الثالث: ما يعتبر فيه المعنى قطعًا وهو الهبة والعطية بدون ثواب فإذا قال لآخر: بعتك هذا بدون مقابل فقال قبلت: فهو هبة فى المعنى وبيع فى الظاهر فيحمل على المعنى قطعًا بلا خلاف لأن حمله على الظاهر يفسده، وعقود التبرعات تبنى على الإرفاق لا على التشدد.

الرابع: من صيغ العقود ما يعتبر فيه المعنى على الأصح وذلك فى عقود الهبة بشرط الثواب.

فإذا قال: وهبتك هذا بشرط أن تهبنى فى مقابله كذا، فهو عقد بيع فى الظاهر لوجود العوض فيه من الجانبين ومشروطا فى الصيغة، وهو عقد هبة فى المعنى وذلك لوجود لفظ الهبة فيه وإن شرطه بثواب.

والأصح أنه بيع فى المعنى إن كانت قرائن الحال تؤيده والثانى: يحمل على ظاهر اللفظ وهو الهبة ويفسد العقد لفساد الشرط ومناقضته لمقتضى العقد والثالث: يصح بظاهر اللفظ ويكون هبة اعتبارًا باللفظ والتسامح فى الشرط لأن عقود التبرعات تقبل ذلك شرعًا وعرفًا[1].

---

[1] المنثور فى القواعد للزركشى، ٢/ ٣٧١، وما بعدها.

المبحث الثانى[1]

فى

قاعدة اليقين لا يزال بالشك

المطلب الأول

– مفهوم القاعدة –

مفهوم هذه القاعدة ومعناها أن ما ثبت بيقين فإنه لا يزول بالشك وإنما يزول بيقين مثله لأن اليقين ثابت ومستقر والشك ليس ثابتًا ولا مستقرًا بل هو متردد بين الثبوت وعدمه و لم يقدر على إزالة اليقين المستقر الثابت أصلاً لأن اليقين أقوى من الشك.

وذلك لأن اليقين لغة: هو قرار الشيء واستقراره، يقال قر الماء فى مكانه بمعنى استقر جريانه، وقر الرجل فى داره أى استقر فيها بعد أن دخل إليها[2].

وأما اليقين اصصلاحًا عند الفقهاء: فهو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع عن دليل فى أمر ما، أو هو حصول الجزم أو الظن الغالب بوقوع الشيء أو عدم وقوعه.

وقد فسر بذلك عند الفقهاء اتباعًا للأصل اللغوى الـذ جـاء بـ لنص الشرعى للحكم لأن الأحكام الفقهية إنما تبنى فى الشرع على الظاهر حـ يأتى دليل خاص لمخالفة هذا الظاهر، حيث لاحظ الفقهاء أنه [illegible] ما يكون الأمر فى نظر الشارع يقينًا لا يزول بالشك فى حين أن النقل يجيز أن يكون الواقع خلافه كما فى البينة الشرعية، فإذا ثبت حكم شرعى بينته الشرعية فإنه

---

(1) لسان العرب والمصباح المنير مادة يقن.

(2) نفسه.

فى نظر الشرع يكون يقينًا ثابتًا كالثابت بالعيان والمشاهدة التى لا تخالف الحقيقة والواقع مع أن البينة التى ثبت بها الحكم وهى شهادة الشهود لا تخرج عن كونها خبر آحاد لكل شاهد بذاته يميز العقل فيها السهو أو النسيان أو الكذب على خلاف الحقيقة واليقين، ومع ذلك فإن هذا الاحتمال ضعيف من وجهة نظر الشارع لا يخرج ذلك الحكم عن كونه يقينًا شرعيًا وذلك اعتمادًا على الأصل والظاهر والأعم الأغلب، ولأن غيره الذى يجوز العقل خروجه شاذ والشاذ لا تبنى عليه الأحكام الشرعية فدخل فى حكم العموم والأصل الثابت فكان يقينًا لا يقبل الشك فيه لأن اليقين لا يزال بالشك[1].

ومع أن التعبير بالاعتقاد الجازم فى التعريف الاصطلاحى قد يتعارض مع ما أشرنا إليه إلا أن ذلك يكون صحيحًا فى الأحكام الشرعية الاعتقادية التى تتطلب الجزم واليقين الذى لا يقبل الظن والشك بحال وذلك كالإيمان با لله وملائكته وكتبه ورسله وكل ما يتعلق بأمور التوحيد التى لا يجوز الظن أو الشك فيها فى مجال التصديق والإيمان بها، وبذلك أمكن التوفيق بين التعريف اللغوى والتعريف الشرعى لليقين.

وخرج بالمطابق للواقع ما لو كان غير مطابق للواقع وهو الجهل وإن كان صاحبه جازمًا به لأن ذلك مخالف للأصل الثابت بيقين ولحقيقة هذا الجزم القائم على الجهل إلا فى ذهن صاحبه فقط فكان وهمًا لا وجود له حقيقة وشرعًا فلا عبرة به فى نظر الشارع.

ولا يعد من اليقين اعتقاد المقلد فى حكم ما اتباعًا لمن قلده ولو كان صوابًا وذلك لأن اعتقاده هذا ما لم يكن عن دليل كان عرضة للزوال بدليل

---

[1] تكملة المجموع شرع المهذب، ١٧/ ٢٤٨.

آخر لم يطلع عليه من قلده فلذلك لم يكن جزم المقلد فى اعتقاده الحكم المقلد فيه لا يعد يقينًا بل يعد ظنًا.

والشك فى اللغة: هو الإرتياب فى الأمر ويستعمل لازمًا ومتعديًا بالحرف فيقال شك الأمر يشك شكا إذا التبس بغيره، ويقال شك فى الأمر بمعنى التبس عليه، و لم يعرف الحقيقة واليقين فيه.

فالشك فى اللغة: هو خلاف اليقين وهو التردد بين أمرين سواء استوى طرفاه لدى الشاك أو رجح أحدهما على الآخر عنده وهو ما يشمل الظن وعن قوله تعالى: ﴿فَإِن كُنتَ فِي شَكٍّ مِّمَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾[2].

وأما الشك فى الاصطلاح: فهو الفرق بين النقيضين فى أمر ما بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشاك فيه.

وقيل هو ما استوى طرفاه لدى الشاك فى الأمر والوقوف فيه بين الشيئين لا يميل القلب عنده إلى أحدهما دون الآخر[3].

المطلب الثانى

الفرق بين الظن وغالب الظن والشك والوهم

الظن هو رجحان أمر على نقيضه بدليل معتبر لدى صاحب الظن، أما غالب الظن فهو رجحان أحد الجانبين فى الأمر على الآخر رجحانًا يطرح معه الجانب الآخر بحيث يكون أقرب إلى اليقين.

---

(1) يونس من الآية رقم ٩٤.

(2) يونس من الآية رقم ٣٦.

(3) المصباح المنير مادة ش [illegible] التعريفات للجرجانى، ص١١٣.

وأما الشك فهو تساوى الاحتمالات دون رجحان لأحدها لدى صاحب الشك فى الأمر[1].

المطلب الثالث

– دليل القاعدة–

وقد استدل لقاعدة اليقين لا يزال بالشك بالكتاب والسنة: أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾[2].

وأما السنة: فأحاديث صحيحة منها قوله صلى الله عليه وسلم: «إذا وجد أحدكم فى بطنه شيئا فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا؟ فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا» رواه مسلم من حديث أبى هريرة[3].

وأصله فى الصحيحين عن عبد الله بن زيد قال: «شكى إلى النبى صلى الله عليه وسلم الرجل يخيل عليه أنه يجد الشيء فى الصلاة، قال: لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا»[4].

ومنها حديث أبى سعيد الخدرى عن مسلم، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا شك أحدكم فى صلاته كم صلى أثلاثا، أم أربعا؟ فليطرح الشك وليبن على ما استيقن»[5].

ومنها حديث الترمذى عن عبد الرحمن بن عوف قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إذا سها أحدكم فى صلاته فلم يدر واحدة

---

[1] القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص٧٩، والدكتور عزام ص١١٢، والأمير ١٢٠.

[2] يونس من الآية ٣٦ للسيوطى.

[3] الأشباه والنظائر ص٥٠، ومسلم بشرح النووى ٣/ ٢٧٣.

[4] الأشباه والنظائر للسيوطى، ص٥١.

[5] نفسه.

صلى أم اثنتين فليبين على واحدة، فإن لم يتيقن صلى اثنتين أو ثلاثا فليبين على اثنتين، فإن لم يدر أثلاثا صلى أم أربعا فلين على ثلاث وليسجد سجدتين قبل أن يسلم».

المطلب الرابع

ما يدخل في قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" من المسائل الفقهية:

قال الإمام النووي رضى الله عنه هذه قاعدة مضطردة لا يخرج عنها إلاّ مسائل يسيرة لأدلة خاصة بها، وبعضها إذا حقق كان داخلاً فيها.

وقال الإمام السيوطي: أعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر[1].

ومن الفروع الفقهية المخرجة على هذه القاعدة:

١- إذا تيقن من يريد الطهارة طهارة الماء ولكن شك هل أصابته نجاسة أم لا؟ بنى على يقين الطهارة وتطهر منه وصحت طهارته[2].

٢- لو شك في طلاق زوجته هل طلقها أم لا؟ بنى على اليقين وهو عدم الطلاق وليطرح الشك.

٣- لو شك الشخص في نجاسة الثوب بنى على اليقين وهو الطهارة وعدم النجاسة وليطرح الشك.

٤- لو شك هل صلى واحدة أو اثنتين بنى على اليقين وهو الواحدة وكمل عليها وسجد سجدتي السهو في آخر الصلاة.

٥- لو شك هل صلى ثلاثا أو أربعا بنى على اليقين وهو الثلاث وبنى عليها الرابعة وسجد في آخر الصلاة سجود السهو.

---

[1] الأشباه والنظائر، ص٥١، والمجموع شرح المهذب، ١/ ٢٥٨.

[2] الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٥١، وما بعدها.

المطلب الخامس

ما يندرج تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك من قواعد فقهية:

١- الأصل بقاء ما كان على ما كان.

٢- الأصل براءة الذمة.

٣- أصل ما بنى عليه الإقرار هو إعمال اليقين وطرح الشك ولا يستعمل غلبة الظن.

٤- من شك هل فعل شيئًا أم لا؟ فالأصل أنه لم يفعله.

٥- ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين.

٦- الأصل العدم.

٧- الأصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن.

٨- الأصل فى الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم.

٩- الأصل فى الإبضاع التحريم.

١٠- الأصل فى الكلام الحقيقة[1].

ومن تطبيقات قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان:

١-من تيقن الطهارة وشك فى الحدث فهو متطهر، ومن تيقن الحدث وشك فى الطهارة فهو محدث لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان فالأصل فى الأول الطهارة، والأصل فى الثانى الحدث.

٢-إذا أكل الصائم آخر النهار بلا احتهاد وشك فى الغروب قبل الأكل أو بعده بطل صومه لأن الأصل بقاء النهار.

٣-إذا أكل الصائم آخر الليل وشك فى طلوع الفجر صح صومه لأن الأصل بقاء الليل لأنه اليقين.

---

[1] السيوطى الأشباه والنظائر، ٥١٢، وما بعدها ص٧٦

٤-إذا دعت الزوجة المدخول بها عدم الكسوة والنفقة وأنكر الزوج بغير بينة فالقول قولها بيمينها لأن الأصل عدم الإنفاق قياسًا على المدين إذا أدعى دفع الدّين للدائن وأنكر الدائن[1].

ومن تطبيقات قاعدة الأصل براءة الذمة:

١-لو اختلف المالك والغاصب، أو المستعير، أو المودع فى القيمة وثبت التلف فى الجميع والضمان حيث قال المالك قيمته كذا وقال الغارم كذا و لم تكن بينة فالقول قول الغارم فى الجميع لأن المالك يدعى الزيادة والغارم يدعى عدم الزيادة والأصل عدم الزيادة إلا بدليل و لم يوجد.

٢-إذا توجهت يمين القضاء على المدعى عليه فنكل لا يقضى ينكو له بل تعود اليمن على المدعى لأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه.

٣-من أدعى على غيره دينًا من غير بينة وأنكر المدعى عليه فالأصل عدم الدين لأن الأصل براءة الذمة، ولأن المتهم برىء حتى تثبت إدانته.

٤-لو قال المجنى عليه فى الموضحة للجانى أوضحت موضحتين ولكن رفعت الحاجز بينهما.

وقال الجانى بل موضحة واحدة صدق الجانى لأن الأصل براءة الذمة.

٦- من شك فى امرأة هل تزوجها أم لا؟ لم يكن له وطؤها استصحابًا لحكم التحريم إلى أن يتحقق تزويجه بها.

٧- من شك فى زوجته هل طلقها أم لا فلا طلاق وهى زوجته إلى أن يتحقق الطلاق استصحابًا للأصل وهو النكاح المتقدم على وقوع الشك فى الطلاق.

٨- الأصل فى الاستدلال بالأدلة الشرعية من نصوصها أن الأصل فى الألفاظ أنها للحقيقة وفى الأوامر للوجوب وفى النواهى للتحريم ولا يخرج عن ذلك منها شيئًا إلا بدليل خاص[1].

---

[1] المرجع السابق.

ومن الأمثلة التطبيقية للقاعدة الثالثة: وهى للإمام الشافعى رضى الله عنه حيث قال: «أصل ما انبنى عليه الأقرار أنى أعمل اليقين وأطرح الشك ولا استعمل الغلبة أى غلبة الظن ، ومرجعهما إلى أن الأصل براءة الذمة».

١- لو أقر شخص أنه وهب فلانًا كذا وملكه لم يكن مقرا له بالقبض لأن المالك ربما اعتقد أن الهبة لا تتوقف على القبض، وأصل الإقرار البناء على اليقين، ولذلك يجوز للواهب الرجوع عن الهبة مع هذا الإقرار والحكم بأن الملك لم ينتقل للموهوب له[2].

٢- إقرار الحاكم بالشىء إن كان على جهة الحكم كان حكمًا، وإن لم يكن بأن كان على جهة الإخبار فى معرض الحكايات المتقدمة لم يكن حكمًا.

٣- لو أقر على الإطلاق، أو بمال عظيم، أو كبير أو كثير قبل تفسيره بما يتمول وإن قل لأن الأقل متيقن وهو الأصل.

ومن تطبيقات القاعدة الرابعة: «من شك هل فعل شيئًا أو لا؟ فالأصل أنه لم يفعل».

١- من تيقن الفعل وشك فى القليل أو الكثير حمل على القليل لأنه المتيقن.

٢- ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين.

٣- إذا فى أثناء الوضوء أو الصلاة وغيرها من العبادات بأنه ترك ركنًا وجب إعادته لأن الأصل عدم فعله، فلو علمه وشك فى عينه أخذ بالأسوأ فإن احتمل أنه النية وجب استئناف الوضوء أو الصلاة[3] .

---

[1] المجموع للنووى ١/ ٢٠٥، والمغنى ٨/ ٤٢٢، والتمهيد للأسنوى ٤٧٣، والمنثور فى القواعد للزركشى، ٢/ ٢٨٨، ونهاية السول ٤/ ٣٦٩، والمجموع المذهب فى قواعد المذهب للعلائى ١/ ٣٠٤.

[2] الأشباه للسيوطى، ص٥٤.

[3] الأشباه للسيوطى، ص٥٥.

ومن الأمثلة التطبيقية للقاعدة الخامسة ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين:

١- إذا تأكد من الطهارة وشك فى الحدث لم ترتفع الطهارة لأنها لا ترتفع بالشك فى الحدث لأن الأصل متيقن وهو الطهارة.

٢- إذا تأكد من وجوب الزكاة ومقدارها وشك فى إخراجها لمستحقيها فالشك لا يطرح به اليقين وهو بقاؤها فى الذمة فيجب إخراجها لأن اليقين لا يرتفع إلا بيقين مثله.

ومن الأمثلة التطبيقية على القاعدة السادسة:

الأصل العدم: وهى المعروفة بقاعدة الأصل فى الأمور العارضة العدم.

١- إذا اختلف المالك والمضارب فى حصول الربح وعدمه فقال المالك ربحت وقال العامل لم أربح صدق العامل لأن الأصل معه وهو عدم الربح وعلى من يدعى الربح البينة لأنه يدعى خلاف الأصل وهو اليقين بعارض وهو العدم.

٢- لو اختلف الزوجان فى الوطء وعدمه فالقول قول نافى الوطء لأن الأصل عدمه.

٣- إذا أدعى أحد المتباعين أنه اشترط الخيار لنفسه وأراد الفسخ والرد وأنكر الآخر هذا الشرط صدق المنكر لأن الأصل عدم الشرط حتى تأتى البينة عليه.

٤- إذا حدث خلاف بين البائع والمشترى على استلام المبيع فالقول لمن أنكر الاستسلام لأن الأصل معه لأن الاستسلام أصل، والإنكار أمر عارض، والأصل فى الأمور العارضة العدم[1].

---

[1] القواعد الفقهية للسدلان، وقواعد الفقه للأمير ص١٣٥.

ومن التطبيقات الفرعية للقاعدة السابعة:

الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن:

١-من رأى في ثوبه منيا و لم يذكر احتلامًا لزمه الغسل ويجب إعادة كل صلاة صلاها قبل الغسل من آخر نومة استيقظ منها ورأى هذا المنى فى ثوبه لأن الأصل هو عدم الاغتسال وهذا الأصل هو أقرب حادث لظهور المنى.

٢-لو فتح قفصًا عن طائر فطار فى الحال ضمنه لأن الطيران أقرب حادث إلى فتح القفص، وإن وقف الطائر بعد الفتح ثم طار بعد ذلك فلا ضمان على الفاتح لأن أقرب زمن إلى الفتح كان الطائر فى القفص فكان الطيران باختياره أى باختيار الطائر[1].

ومن التطبيقات الفرعية للقاعدة الثامنة: الأصل فى الأشياء الإباحة حتى يأتى دليل التحريم: وبها قال أكثر الفقهاء قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[2] وقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾[3] وقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ﴾[4].

---

[1] قواعد الفقه للأمير ص١٣٧.

[2] سورة البقرة من الآية: ٢٩.

[3] سورة الأعراف من الآية: ٣٢.

[4] الأنعام الآية ١٤٥.

وقوله صلى الله عليه وسلم: «ما أحل الله فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عفوه فإن الله لم يكن لينسى شيئًا وتلا، وقوله تعالى ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾»[1] .

١-الحيوان المشكل أمره فيه خلاف والأصح الحل كما قال الرافعى[2]

٢-النبات المجهول تسميته يحل أكله كما قال النووى لأنه لم يأت فيه النص بالتحريم[3] .

٣-إذا دخل حمام برج إنسان وشك هل هو مباح أو مملوك لغيره فهو مباح وله التصرف فيه لأن الأصل الإباحة.

٤-الزرافة المختار حل أكلها لأن الأصل فيها الإباحة لأنه ليس لها ناب كاسر وجزم بذلك الأمام أحمد وهى من المسكوت عنه فى النصوص فتبقى على الأصل وهو الحل ونقل فى شرح المهذب الاتفاق عليه، و لم يذكرها أحد من المالكية والحنفية كما ذكر السيوطى وقواعدهم تقتضى حلها[4] .

ومن التطبيقات الفرعية للقاعدة التاسعة : وهى الأصل فى الأبضاع التحريم :

إذا تقابل فى المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة، ولهذا امتنع الاجتهاد فيما إذا اختلطت محرمة بنسوة قرية محصورات لأنه ليس أصلهن الإباحة حتى يتأيد الحل بالدليل. وإنما جاز فى غير المحصورات رخصة من الله حتى لا ينسد باب النكاح[5] .

---

[1] رواه أبو داود والطبرانى، وانظر القواعد لعزام ص١٢٨، والأشباه للسيوطى، ص٦٠.

[2] السيوطى ص٦٠، الأشباه والنظائر.

[3] السيوطى ص٦٠، الأشباه والنظائر.

[4] السيوطى ص٦٠، الأشباه والنظائر.

[5] الأشباه للسيوطى، ص٦١.

ومن التطبيقات الفرعية للقاعدة العاشرة المندرجة تحت قاعدة اليقين لايزال بالشك. قاعدة الأصل فى الكلام الحقيقة:

١-إذا وقف على أولاده أو أوصى لهم لا يدخل فى ذلك ولد الولد فى الأصح إلا بالنص لأن اسم الولد حقيقة فى ولد الصلب مجاز فى غيره وهو الفرع.

٢-حلف ألاّ يبيع أو لا يشترى فوكل فى ذلك لم يحنث حملاً للفظ على الحقيقة.

٣-إذا قال وقفت على ورثة زياد وكان زياد حيًا لم يصح الوقف لأن الحى لا ورثة له حقيقة إلاّ بعد موته.

٤-إذا حلف ألا يبيع ولا يشترى لم يحنث بالفاسد منهما حملاً لأصل الكلام على حقيقته وهو الصحيح.

٥-لو قال : هذه الدار لزيد كان ذلك إقرارًا له بالملك ولو قال بعد ذلك أردت أنها سكنه لم يسمع قوله حملاً للفظ على حقيقته لأن اللام تدل على الملكية فى الظاهر. والأصل فى الكلام الحقيقة.

٦-حلف لا يدخل دار زيد لا يحنث إلاّ بدخول ما يملكها زيد دون ما يسكنها بإعارة أو إجارة لأن الأصل فى الإضافة للملك فى الظاهر فيحمل الظاهر على حقيقته حتى يأتى الدليل الخاص على غير ذلك.

٧-لو حلف لا يدخل مسكنه لم يحنث بدخوله داره المملوكة له ولا يسكنها فى الأصح لأنها ليست مسكنه حقيقة فيحمل الكلام على الحقيقة.

٨-لو حلف لا يأكل من هذه الشاة حنث بأكله من لحمها لأنه الحقيقة دون لبنها ونتاجها لأنه مجاز، ولو هجرت الحقيقة تعين العمل بالمجاز الراجح كأن حلف لا يأكل من هذه الشجرة فإنه يحنث بثمرها وإن كان مجازًا دون ورقها وأغصانها وإن كان حقيقة.

المبحث الثالث

القاعدة الثالثة من القواعد الكبرى

قاعدة المشقة تجلب التيسير

المطلب الأول

مفهوم ومفردات القاعدة

١- مفهوم المشقة:

المشقة بفتح الشين وتشديد القاف مصدر شق بمعنى جهد وتعب، والجمع مشاق ومشقات، ومن ذلك قولهم هم فى شق من العيش إذا كانوا فى تعب وجهد فى سبيل الحصول على مقدرات ومكونات معيشتهم فى الحياة.

وفى هذا المفهوم ورد قوله تعالى: ﴿وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَمْ تَكُونُوا بَالِغِيهِ إِلا بِشِقِّ الأَنْفُسِ﴾[1] على معنى الجهد والمشقة والتعب التى تكاد تذهب بالنفس أو تضعفها.

٢- والشق بكسر السين: هو نصف الشيء ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَمْ تَكُونُوا بَالِغِيهِ إِلا بِشِقِّ الأَنْفُسِ﴾ على معنى أنها تحمل عنكم أثقالكم إلى بلد لولاها لبلغتكم المشقة إلى هلاك نصفكم حتى تصلوا إلى الغاية المقصودة.

٣- وأما الشق بفتح الشين: فهو الفصل فى الشيء والفاصل بين شيئين محسوسين ومن ذلك الشق فى الجبل والشق فى الأرض[2] .

---

[1] سورة النحل الآية رقم ٧.

[2] لسان العرب مادة شقق.

قال الراغب الأصفهانى فى مفرداته: الشق والمشقة الانكسار الذى يلحق النفس والبدن على معنى استعارة الإنكسار للنفس[1].

٤- **وأما التيسير**: فالمراد به السهولة والليونة فى كل شيء يقال: يسر الأمر إذا سهل على الإنسان بحيث يقدر عليه فى حال السعة والسهولة لا فى حال الضيق والشدة كما ذكره الرازى فى تفسيره[2].

واليسر عمل لا يجهد النفس ولا يثقل الجسم، واليسر ضد العسر الذى يجهد النفس ويضر الجسم.

المطلب الثانى

معنى القاعدة ومفهومها الشرعى

هذه القاعدة تعنى أن الإنسان المكلف إذا صادفه فى حياته العملية عسر ومشقة شديدة تؤثر على حياته الدنيوية التى بها تتحقق خلافته الشرعية للأرض كما أراد الله وعبادته لله كما أمر فإن هذه المشقة تكون سببًا شرعيًا للعبد فى التخفيف والتيسير فى الأمر بما يقدر عليه المكلف وسواء كان ذلك فى العبادات أو المعاملات أو العادات.

ومن تتبع أحكام الشرع الإسلامى فى كل أمور الحياة مع العباد لظهر له جليًّا أن الدين يسر لا عسر وإن الله لم يكلف عباده الأوسع نفوسها وذلك لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[3] وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[4].

---

[1] المفردات ص٢٦٤.

[2] تفسير الفخر الرازة ١٤/ ٨٧ دار الفكر.

[3] سورة البقرة الآية: ٢٨٦.

[4] سورة البقرة الآية: ١٨٥.

قال ابن كثير: ما كلفكم الله مالا تطيقون، وما ألزمكم بشيء يشق عليكم إلا جعل لكم فيه فرجا ومخرجًا، فالصلاة التى هى أكبر أركان الإسلام بعد الشهادتين تجب فى الحضر كاملة وتمامًا وفى السفر تقصر فيما يقبل القصر كالظهر، والعصر، والعشاء فهى فى الحضر أربع وفى السفر اثنتان، وهى فى الخوف تصلى رجالاً وركبانا مستقبلى القبلة وغير مستقبليها وعلى أى وجه كان يقدر عليه العبد فى ساحة القتال والجهاد مع الأعداء، والنافلة فى السفر تصح مع القبلة وغيرها والقيام فى الصلاة فرضا يسقط لعذر المرض حتى يصليها المريض حسب قدرته مع التدرج ولو بإجراء أركانها على قلبه إذا لم يستطع إلاّ بذلك، حيث لا تسقط الصلاة عن المكلف بحال مادام عنده عقل مدرك حتى يلقى الله سبحانه وتعالى.

وبمعنى هذه القاعدة أجاب الشافعى بجواب واحد فى مواضع ثلاثة: أحدها: فى المرأة التى فقدت وليها فى سفر والثانى: فى أوانى الخزف المعجونة بالسرجين إذا وضع الماء فيها هل يجوز الطهارة منه.

والثالث: فى الذباب يقع على غائط ثم يقع على الثوب هل ينجسه؟ والجواب فى الثلاث هو إذا ضاق الأمر اتسع.

ففى المرأة التى فقدت وليها فى السفر فولت أمرها رجلا يجوز عنده على خلاف مذهبه ولذلك لما قال يونس ابن عبد الأعلى أحد أصحاب الشافعى له كيف هذا؟ قال إذا ضاق الأمر اتسع.

وفى الذباب الذى يجلس على الغائط ثم يقع على الثوب قال الشافعى إن كان الذباب فى طيرانه ما يجف فيه رجلاه وإلا فالشىء إذا ضاق اتسع[1].

---

[1] الأشباه والنظائر للسيوطى: ص٨٣.

المطلب الثالث

فى دليل قاعدة المشقة تجلب التيسير

استدل الفقهاء لهذه القاعدة بالكتاب والسنة والأجماع

أما الكتاب فآيات منها:

١-قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[١]

٢-قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾[٢] .

٣-قوله تعالى: ﴿ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج﴾[٣] .

٤-قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِلَّةَ﴾[٤] .

٥-قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾[٥] .

فهذه الآيات تدل دلالة واضحة لا لبس فيها على أن الدين كله يسر وإن التخفيف فى أحكامه المتعلقة بالعباد هى من مميزات الشريعة الإسلامية وأسسها التشريعية فى كل أمور الحياة.

ولذلك قال الإمام السيوطى فى المراد من قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ هذه الآية هى أصل القاعدة الكبرى التى تقوم عليها تكاليف هذه الشريعة وهى أصل لقاعدة عظيمة ينبنى عليها فروع كثيرة وهى

---

[١] البقرة الآية رقم ١٨٥.

[٢] البقرة الآية: ٢٨٦.

[٣] المائدة الآية رقم ٦.

[٤] الحج من الآية رقم ٧٨.

[٥] سورة الشرح الآيتان رقم ٥، ٦.

أن المشقة تجلب التيسير وهى إحدى القواعد الخمس التى ينبنى عليها الفقه وتحتها من القواعد والفروع مالا يحصى كثرة والآية أصل فى جميع ذلك[1] .

وأصل هذه القاعدة من السنة أحاديث منها:

١-قوله صلى الله عليه وسلم فى رواية ابن عباس عند الإمام أحمد وغيره "بعثت بالحنيفية السمحة"[2] .

٢-ما أخرجه أحمد وغيره من أصحاب السنن عن ابن عباس قال: «قيل يا رسول الله أى الأديان أحب إلى الله قال: الحنيفية السمحة».

٣-ما رواه البخارى ومسلم وغيرهما من حديث أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم:«إنما بعثتم ميسرين و لم تبعثوا معسرين»[3] .

٤-ما رواه الشيخان وغيرهما عن النبى من حديث أبى هريرة: «يسروا ولا تعسروا»[4] .

٥-ما رواه الشيخان من حديث عائشة رضى الله عنها «ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا أختار أيسرهما ما لم يكن إثما»[5] .

٦-ما رواه الطبرانى عن ابن عباس مرفوعًا إلى النبى صلى الله عليه وسلم" «إن الله شرع الدين فجعله سهلا سمحا واسعا و لم يجعله ضيقا».

أما دليل القاعدة من الإجماع:

فقد أجمع علماء الأمة الإسلامية سلفا عن خلف على عدم وقوع التكليف بالمشاق فى الدين الإسلامى، وهذا يدل على عدم قصد الشارع إليه،

---

[1] الأشباه للسيوطى ص٧٦.

[2] الأشباه والنظائر للسيوطى بتصرف ص٧٦، وما بعدها.

[3] الأشباه ص٧٦.

[4] الأشباه ص٧٦.

[5] المرجع السابق ص٧٧.

ولو كان الشارع قاصدًا للمشقة فى تشريعه للعباد لما كان هناك ترخيص ولا تخفيف، وهذا مما علم من الدين بالضرورو كرخص القصر والجمع والفطر وتناول المحرمات فى حالة الاضطرار[1].

المطلب الرابع

أنواع المشاق الموجبة للتيسر والتخفيف

أنواع المشاق الموجبة للتخفيف والتيسير نوعان فى الشرع:

هما مشقة معتادة لا تنفك عنها العبادة ولا العادة.

ومشقة تنفك عنها العبادات.

النوع الأول: المشقة المعتادة فى العبادات والعادات بحيث لا تنفك العبادة عنها ولا العادة ولا يخلو منها عمل الإنسان، كمشقة الوضوء والغسل فى شدة البرد ومشقة صلاة الفجر فى هجر المضاجع، ومشقة الصوم فى طول النهار، وشدة الحر، ومشقة الحج عند أداء مناسكه فى الحر والبرد.

والمشقة فى العبادات ليست على درجة واحدة فهى تختلف من شخص إلى شخص ومن عبادة إلى عبادة وإن كان كل عمل فى نفسه لا يخلو عن مشقة بالنسبة للعبد الذى كلف به ولكنها مشقة معتادة لا تنفك عنها العبادة وهى فى قدرة المكلف عادة عند تكليفه بها ولذلك فإن هذا النوع من المشقة لا أثر له فى إسقاط العبادات ولا فى تخفيفها لأنها لو أثرت فيها لفاتت مصالح العبادات والطاعات فى جميع الأوقات أو فى أغلبها ولفات ما رتب عليها من مصالح العباد والمثوبات الباقيات ما دامت الأرض والسماوات كما قاله الشاطبى والعز بن عبد السلام[2].

---

[1] الموافقات للشاطبى، ٢/ ١٢٣، القواعد للأمير ص١٤٨.

[2] الموافقات ٢/ ١٥٦، وقواعد الأحكام ٢/ ٧، وما بعدها.

النوع الثانى من أنواع المشقة:

المشقة التى تنفك عنها العبادات وليست بلازمـة لها فـى العـادة وهـى أنواع ثلاثة:

١- مشقة عظيمة فادحة على النفوس والأطراف ومنافعها وهى موجبة للتيسـير والتخفيف والترخيص لأن حفظ النفوس والأطـراف لإقامـة مصـالح العبـاد أولى من تعريضها للفوات فى عبـادة أو عبـادات والتى مـا شـرعت أصـلاً إلا لحفظ النفس ولمصالحها فى الدارين.

٢- مشقة خفيفة كأقل وجع فى عضو من أعضاء الطهارة أو أدنـى صـداع أو سـوء مـزاج خفيـف، وهـذا لا اعتبـار لـه فـى الـترخيص أو التخفيـف لأن تحصيل مصالح العبادة لدى العباد أولى من دفع هذه المشقة الخفيفة لمصلحـة العباد.

٣- مشقة واقعة بين الأولى والثانية وهذا النوع من المشقة ما قارب الأولى منها أوجب التخفيف والتيسير والترخيص، وما قارب الثانية لم يوجب التخفيف والترخيص[1].

المطلب الخامس

فيما يتخرج على قاعدة المشقة تجلب التيسير من رخص شرعية

قال العلمـاء: يتخـرج علـى هـذه القـاعدة جميـع رخـص الشـرع فى العبادات والمعاملات.

والرخصة فى اللغة: التيسير والتسـهيل ومنـه رخـص السـعر إذا تيسـر وسهل، كما تطلق فى اللغة أيضًا على الحظ والنوبـة فـى السـقى بالمـاء فيقـال: أخذ رخصته من الماء أى حظه ونصيبه، وجمع الرخصة رخصات ورخص[2].

---

(١) العز بن عبد السلام (قواعد الأحكام) ٢/ ٧ وما بعدها.

(٢) لسان العرب مادة "رخص".

وأما الرخصة فى الإصطلاح: فقد عرفها علماء الأصول: بأنها الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر[1] .

أقسام الرخص الشرعية عند الفقهاء:

والرخص الشرعية عند الفقهاء خمسة أنواع وهى:

١- رخص يجب فعلها عند المكلف.

٢- رخص يندب فعلها.

٣- رخص يباح فعلها.

٤- رخص الأولى للمكلف تركها.

٥- رخص يكره فعلها.

فالأول: كأكل الميتة للمضطر والفطر فى الصيام الواجب لمن خاف الهلاك أو غلب على ظنه وإساغة الغصة المفضية للهلاك بالخمر إذ لم يوجد الماء.

والثانى: كالقصر فى السفر والفطر فيه وفى المرض لمن يشق عليه الصوم فى السفر والمرض، وكالنظر إلى المخطوبة.

والثالث: كالسلم فى المعاملات فإنها من المباحات التى هى متروكة لاختيار العبد فى الأخذ والترك حسب مصلحته فى عقود المعاملات والمعاوضات المالية، وذلك فى الأمور العادية.

ومن الرابع: وهى الرخص الأولى بالمكلف تركها وهى المسح على الخف والجمع والفطر لمن لا يتضرر بالقرعة، والتيمم لمن وجد الماء يباع بأكثر من ثمن المثل وهو قادر عليه.

---

[1] نهاية السول شرح منهاج الأصول للأسنوى ١/ ٩٤.

ومن الخامس: وهى الرخص التى يكره للعبد فعلها القصر فى أقل من ثلاث مراحل عند بعض الفقهاء[1].

المطلب السادس

فى أسباب التخفيف والتيسير المجوزة للرخص الشرعية

حصر بعض الفقهاء هذه الأسباب فى التشريع الإسلامى فى سبعة هى: السفر، والمرض، والإكراه، والنسيان، والجهل، والعسر، وعموم البلوى، والنقص[2].

السبب الأول: السفر:

السفر المباح سبب من أسباب التخفيف والرخص الشرعية فى أفعال العباد التكليفية وقد قسمه الفقهاء إلى قسمين طويل وقصير.

فالقسم الأول الطويل: وهو ما كان مسيرة يوم وليلة عند جمهور الفقهاء أو يومين عند البعض أو ثلاثة أيام عند الأحناف وذلك بسير الإبل والدواب. وهذا النوع هو المشهور عند الفقهاء بأنه السفر الذى تقصر فيه الصلاة الرباعية إذا تحققت فيه مسافة القصر وهى المقدرة لدى جمهور الفقهاء بما يساوى المسافة بين جدة ومكة وهى ما بين ست وسبعين وأربع وثمانين كيلو متر وتسع وثمانين كيلو متر تقريبًا[3].

وهى مقدرة بستة عشر فرسخا عند المالكية والشافعية والحنابلة والفرسخ ثلاثة أميال وبأربعة برد ومسافة البريد بالكيلو متر = ٢,١٧٦ [illegible] ثم فتكون مسافة القصر هى= ٨٨,٧٠٤ كيلو متر حسب المقاييس الحديثة[4].

---

[1] الأشباه للسيوطى ص٨٢.

[2] المرجع السابق ص٧٧.

[3] راجع ابن عابدين ١/ ٥٤٨، وبلغة السالك لأقرب المسالك ١/ ١٥٩ ومغنى المحتاج ١/ ٢٦٦، والفروع ٢/ ٥٤، والآثار المترتبة على تقدير المعايير الشرعية بين القديم والحديث ص[illegible] بعدها.

[4] الأشباه والنظائر للسيوطى، ص٧٧.

ورخص السفر الطويل المتفق عليها عند جمهور الفقهاء هي قصر الصلاة الرباعية والفطر فى رمضان والمسح على الخف أكثر من يوم وليلة، وترك الجمعة، وأكل الميتة للمضطر، والجمع بين الصلاتين عند الشافعية ومن وافقهم، والتيمم عند فقد الماء وإسقاط الفرض به، والتنفل على الدابة وما فى حكمها ويحل محلها كل سائر المواصلات الحديثة، والسفر بمن خرجت القرعة لها من زوجاته، ولا قضاء للباقين فى الحضر ممن لم تخرج القرعة لهم إذا رجع، وذلك عند الشافعية لا يختص بالسفر الطويل بل بمطلق السفر المباح، ورخص السفر عند الإمام النووى ثمانية وعند الغزالى تسعة وهى التى سبق ذكرها.

السفر من بلد الإقامة إلى غيرها خارج البلد، ورخصه هى:

ترك صلاة الجمعة، والجماعة، والعيدين، وأداء النوافل على المركبات السائرة ولو إلى غير القبلة، والتيمم عند فقد الماء أو لعذر المرض أو الضرورة إليه للشرب للإنسان، أو الحيوان، والخروج حين خرجت القرعة لها من الزوجات ولا قضاء بعد العودة للمقيمين[1].

السبب الثانى من أسباب التخفيف فى الأحكام الشرعية: المرض:

والمرض هو خروج بدن العبد المكلف عن حد الاعتدال إلى حد الاعتلال والضعف التى تطرأ على الجسم فتؤثر عليه بالعجز عن القيام بأداء الواجب الشرعى كما طلب عزيمة[2].

ورخص المرض كثيرة منها: التيمم عند فقد الماء أو عند مشقة استعماله بحصول الضرر لمنع البرء من المرض أو زيادته ومنها: الجلوس فى صلاة

---

[1] الأشباه والنظائر للسيوطى، ص٧٧.

[2] غمر عيون البصائر للحموص ١/ ٢٤٦، والقواعد الفقهية للأيسر ص١٥٤، وللسدلان ص٢٣٩، والأشباه والنظائر للسيوطى ص٧٧.

الفرض وخطبة الجمعة، ومنها الاضطجاع فى الصلاة والإيماء عن عجز عن العقود، ومنها الجمع بين الصلاتين ونقل فيه النووى النص عن الإمام الشافعى وصحة الحديث الدال عليه وهو المذهب المختار عند الشافعية كما ذكر السيوطى، ومنها التخلف عن الجماعة والجمعة، والفطر فى رمضان، ومنها الإستنابة فى الحج ورمى الجمار، ومنها: إباحة محظورات الإحرام مع الفدية، ومنها: التداوى بالنجاسة والخمر على وجه إذا لم يوجد المباح، ومنها: إساغة اللقمة بها إذا غص حلقه بها و لم يوجد الماء بلا خلاف، ومنها: إباحة النظر للعورة حتى السوأتين عند الطبيب بلا خلاف مع الرجل والمرأة إذا لم يوجد النظير الكفء لكل منهما[1].

السبب الثالث: الإكراه:

والإكراه سبب من الأسباب الشرعية الموجبة للتيسير والتخفيف والترخيص فى رفع حكم العزيمة عن المكلف والذى كان بمقتضاه فى غير حالة الإكراه مطالب به وبأثره الشرعى المترتب عليه فى جميع الأحوال.

والإكراه هو: حمل الغير للمكلف على مالا يختاره ولا يرضاه من قول أو فعل بحيث لو خلى بينه وبين نفسه لم يفعله.

ولا يتحقق هذا الإكراه الموجب لهذا السبب الشرعى فى الترخيص إلاّ إذا كان لا مناص من حمل المكره عليه بتهديده على وجه الحقيقة الحالة أو يغلب على الظن ذلك بحصول ضرر له فى نفسه أو أهله أو ماله المحترم كالقتل وقطع العضو أو التشويه للجسم أو الوجه لنفسه أو لأهله وولده أو أخذ ماله[2].

---

[1] الأشباه للسيوطى، ص٧٧.

[2] مغنى المحتاج ٣/ ٢٨٨، والأشباه والنظائر، للسيوطى ص١٨٧.

السبب الرابع: النسيان:

والنسيان هو عدم استحضار الشيء في ذهن المكلف وقت الحاجة إليه، وهو سبب من الأسباب الشرعية التى ترفع التكليف عن المطلف، وتنقله من حكم العزيمة إلى حكم الرخصة، وترفع أثر العزيمة عنه، وذلك دفعًا للحرج عن العباد وتيسيرًا لهم فى أمور العباد التكليفية لأن غالب طبيعة الإنسان فى الحياة الدنيا هو النسيان وفى مشروعية هذا السبب وما قبله حديث النبى صلى الله عليه وسلم: «وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1].

ومن الأمثلة التطبيقية والعملية، لذلك السبب نسيان حق من حقوق الله أو حقوق العباد، فمن الأول: الصلاة والصوم والحج والعمرة، والنذر، وإخراج الزكاة.

ومن الثانى: أداء الحقوق المالية لأصحابها:

فمن نسى عبادة أو حقًا من حقوق الله فإن كان فواته بهذا النسيان مما لا يمكن تداركه كالجهاد وصلاة الجماعة والجنازات سقط وجوبه عن المكلف بسبب هذا النسيان ولا حرج عليه شرعا لا ديانة ولا قضاء.

أما إذا كان الحق المنسى لله أو للعباد مما يقبل التدارك بعد الفوات بالنسيان فإنه يجب الوفاء به فورًا ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ولكن لا مؤاخذة عليه شرعا بالنسيان لا ديانة ولا قضاء وذلك بنص الحديث وذلك كالصلاة، والزكاة والصيام والنذر والديون المستحقة الحالة والكفارات ونفقات الزوجات.

---

[1] رواه ابن عباس عن طريق ابن ماجه وابن حبان والحاكم كما ذكر السيوطى فى الأشباه والنظائر ص١٨٧، وفى بعض روايات الحديث من طرق أخرى رفع بدل وضع.

فإن كان الحق واجب على المكلف على التراخى فهو باق على تراخيه ولا يؤثر فيه هذا النسيان وإن كان الأولى للمكلف تعجيله مسارعة فى الخيرات خوفًا من تطاول النسيان لحالة وجوب الأداء ثم يغفل عنه بعد ذلك لأى سبب من الأسباب التى لا تتيح له الترخيص فى ترك الأداء أو يفوت المال منه ويعجز عن الوفاء أو يلقى الله قبل الوفاء[1] .

السبب الخامس: الجهل:

والجهل هو فعل الشيء على غير حقيقته اعتقادًا من المكلف أنه على حقيقته الشرعية[2] .

والجهل نوعان: الأول: لا عذر فيه للمكلف ولا يتسامح فيه شرعًا وهو الجهل بأمور العقيدة الشرعية، وما هو معلوم من الدين بالضرورة كالإيمان با لله وملائكته وكتبه ورسله وأركان الإسلام الخمس، وجهل الكافر بها بعد بلوغه الرسالة لا يعد عذرا له فى نفى التكليف عنه والمساءلة له شرعًا فى الدنيا والآخرة.

ومن ذلك الأمور المنهى عنها والمعلومة من الدين بالضرورة كالزنا والسرقة والغصب، والقتل إلا إذا كان قريب عهد بالإسلام ونشأ بعد إسلامه بعيدًا عن العلماء و لم يعرف أمور تكليفه على وجه التفصيل والتمام والكمال حيث يعذر فى هذه الحال والضابط فى ذلك هو العرف والعادة وفى ذلك يقول الإمام السيوطى: كل من جهل تحريم شيء مما يشترك فيه غالب الناس لم يقبل منه هذا الجهل فى رفع الإثم عنه إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام أو

---

[1] قواعد الأحكام للزركشى ٢/ ٢.

[2] التعريفات للجرجانى ص٧١.

نشأ ببادية بعيدة يخفى فيها مثل ذلك وهو معرفة الحلال من الحرام كتحريم الزنا والقتل والسرقة والخمر[1] .

والقاعدة في ذلك: أن كل من علم من المكلفين تحريم شيء وجهل ما يترتب عليه من الآثار الشرعية لم يفده ذلك.

كمن علم تحريم الزنا، والخمر، وجهل وجوب الحد فيها، وكمن جهل وجوب القصاص فى القتل مع العلم بالحرمة حيث يجب الحد والقصاص مع هذا الجهل حيث كان يجب عليه الامتناع عن المحرم بعد العلم بالتحريم[2] .

النوع الثانى من الجهل: وهو ما يعذر فيه المكلف ديانة وقضاء أو ديانة فقط لا قضاء، ومن ذلك كل ما يتعذر الاحتراز منه عادة ومن أمثلة ذلك:

١- أداء الصلاة بنية الأداء فى خارج وقتها مع جهله بخروج الوقت من غير تقصير.

٢- أكل الطعام المحرم الذى جهل حرمته وغلب على ظنه حله لحقائه عليه ولا بينة له من غير تقصير.

٣- قتل المسلم بين كفار يجب قتالهم على ظن أنه حربى فبان مسلما ولا بينة له بدون تقصير.

٤- صدور الأحكام القضائية بناء على شهادة زور مع الجهل بحال الشهود وقد غلب على ظنه عدالتهم ولا بينة أمامه على وزرها ولا تقصير فى معرفة عدالتهم ولا فى تزكيتهم[3] .

---

[1] الأشباه للسيوطى، ص١٨٧، وما بعدها.

[2] الأشباه للسيوطى ص٢١٠.

[3] الأشباه والنظائر للسيوطى، ص١٨٧، وما بعدها، ٢٠١، وما بعدها.

السبب السادس: العسر وعموم البلوى:

وهذا السبب من أسباب التخفيف والتيسير فى الأحكام الشرعية على العباد المكلفين باتفاق الفقهاء:

والمراد بالعسر هنا هو المشقة التى يعانيها المكلف فى تجنب الشيء عند أداء الأمر المكلف به شرعا على جهة العزيمة.

والمراد بعموم البلوى: هو شيوع الأمر بين العباد المكلفين بحيث يصير بلاء يصعب على المكلف الاحتراز منه والبعد عنه.

وهذا السبب له تطبيقات عملية فى مختلف الأبواب الفقهية فى العبادات والمعاملات، والجنايات والنكاح والطلاق والاجتهاد فى الفقه والفتوى والقضاء ومن أمثلة ذلك:

١- صحة الصلاة مع النجاسة المعفو عنها كدم البراغيث وزرق الطيور ودم القروح التى لا تبرأ عند أصحابها، والاستنجاء بالجمر والصلاة به بعد الوضوء مع وجود الماء.

٢- مس المصحف وحمله للصبيان من غير وضوء لأجل الحفظ أو التعليم.

٣- إباحة السلم، والإقالة، والحوالة، والرهن، والضمان، والإبراء والقرض والشركة على خلاف الأصل والقياس.

٤- إباحة النظر إلى الأجنبية أو الأجنبى للخطبة أو التعليم.

٥- إباحة الطلاق والخلع والفسخ بالعيب فى عقود النكاح مع أن ذلك على خلاف الأصل المشروع له النكاح وهو الدوام ولذلك كان أبغض الحلال إلى الله الطلاق كما ورد فى الحديث الصحيح.

٦- مشروعية الدية فى القتل الخطأ وبدل القصاص عند العفو أو التخيير.

٧- مشروعية الوصية بعد الموت للموصى من ماله فى حال الحياة رخصة مع أن الأصل فى العقود المالية ترتب أثرها الشرعى عليها بعد العقد وأن الموت سبب شرعى من أسباب انتهاء العقود وتوقف آثارها الشرعية بالنسبة للميت، والوصية فى الحياة هى تصرف فى المال لما بعد الموت.

٨- إعذار المجتهدين فى الأحكام الشرعية عند الخطأ فيها إذا توفرت للمجتهد أدوات الاجتهاد الشرعية وغلب على ظن المجتهد أنه الصواب ثم ظهر الخطأ من غير تقصير منه.

السبب السابع من أسباب التيسير فى الأحكام الشرعية: النقص:

والنقص هو ضد الكمال، والمراد بالنقص هنا هو نقص العبد عن الوصول إلى مرحلة البلوغ وتمام التكليف بحيث يشق التكليف عليه أو وجود صفة فيه ولو كان مكلفًا يكون التكليف الشرعى بسببها فيه مشقة عليه.

فمن الأول: الصبى والمجنون حيث فوض الشارع أمر ولاية أموالهم إلى الولى الشرعى أو الوصى من جهة الحاكم أو القاضى.

ومن الثانى: عدم تكليف المكلفين من النساء بما كلف به الرجال فى صلاة الجماعة والجمعة والجهاد وترك لبس الحرير والتحلى بالذهب، حيث رخص للنساء فى ترك الجماعة والجمعة والجهاد وأحل لهم لبس الذهب والحرير[1].

وأنواع التخفيف فى الأحكام الشرعية للعباد المكلفين سبعة أنواع وهى:

تخفيف إسقاط، وتخفيف انقاص أو تنقيص، وتخفيف إبدال، وتخفيف تقديم، وتخفيف تأخير، وتخفيف اضطرار، وتخفيف تغيير.

---

[1] الأشباه والنظائر، ص٨٠ وما بعدها.

فالنوع الأول: وهو تخفيف الإسقاط فمنه إسقاط العبادات أو العقوبات بسبب أعذارها الشرعية، فتسقط صلاة الجماعة عن المكلف بها بسبب المرض وشدة البرد، والريح والمطر والخوف، وذلك لما روى البخارى عن عبد الله ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يأمر المنادى فينادى بالصلاة: صلوا فى رحالكم وذلك فى الليلة الباردة أو المطيرة أو فى السفر[1] .

ومن هذا النوع أيضًا: إسقاط شرط استقبال القبلة فى صلاة الخوف لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَاناً﴾[2] .

قال عبد الله بن عمر رضى الله عنه فى تفسيرها: مستقبلى القبلة وغير مستقبليها[3] .

ومنه أيضًا: إسقاط الحج عن غير المستطيع أو عن المستطيع بماله وعذره عذر المرض الذى لا يرجى برؤه حيث لا وجوب على الأول فى الحال ولا على الثانى بنفسه بل له النيابة فى أدائه بغيره لاستطاعته بماله وعجزه بنفسه وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾.

ومنه أيضًا: إسقاط الجهاد عن ذوى الأعذار كالأعمى والأعرج والشيخ الهرم، والمريض، وذلك لقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ وَلا عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾[4] وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلا عَلَى الْمَرْضَى وَلا عَلَى الَّذِينَ لا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ﴾[5] .

---

[1] البخارى بحاشية السندى باب الأذان للمسافر ١/ ١١٧.

[2] سورة البقرة الآية رقم ٢٣٩.

[3] مغنى المحتاج للشربينى، ١/ ١٤٢.

[4] سورة الفتح الآية رقم ١٧.

[5] سورة التوبة الآية رقم ٩٢.

أما النوع الثانى من أنواع التخفيف فهو تخفيف الإنقاص أو التنقص ومن ذلك:

١- تنقيص ما عجز المريض عنه فى الصلاة ويقدر عليه غير العاجز حيث يتنقص فى حقه ما عجز عنه ولو فى كل أركان الصلاة ماعدا النية والتحريم بها وجريانها على القلب ولكل مرض وعجز ما يناسبه من التخفيف فى أنقاص الأركان عنه.

٢- إذا تعددت الكفارة لتعدد أسبابها وإن اختلفت كما إذا وجبت فى الإيمان، والصيام والحج والظهار وتعددت فى كل نوع منها فإنه يكفى المكلف كفارة واحدة، وذلك على الراجح، وكما فى تعدد الأسباب الموجبة للطهارة فإن طهرا واحدا غسلاً أو وضوءًا يكفى لرفعها جميعًا حيث تناقصت الأحداث المتنوعة فى سبب واحد تخفيفًا على المكلف حتى لا تشق عليه العبادة[1].

النوع الثالث: من أنواع التخفيف تخفيف الإبدال:

وهذا النوع يقصد منه شرعًا إبدال عبادة بعبادة أخرى ومن ذلك:

١- إبدال الغسل والوضوء بالتيمم لفقد الماء أو للعذر الشرعى.

٢- إبدال القيام فى الصلاة بالجلوس أو الاضطجاع للمرض أو العجز.

٣- إبدال العتق بالصوم فى كفارات القتل الخطأ أو الظهار أو الجماع أو الإفطار عمدا فى نهار رمضان عند العجز عن العتق كما هو الآن لعدم وجود الرق قانونًا وشرعًا فى عصرنا الحاضر وحظره بمقتضى القانون الدولى.

---

[1] القواعد لابن رجب، ص٢٦.

٤- إبدال غسل الرجلين بالمسح على الخفين[١] .

النوع الرابع من أنواع النخفيف: تخفيف التقديم: ومن أمثلته:

١- تقديم صلاة العصر إلى الظهر فى جمع التقديم بأسبابه الشرعية، وتقديم العشاء إلى وقت المغرب فى جمع التقديم أيضًا للسفر وذلك عند جمهور الفقهاء.

٢- تقديم إخراج الزكاة فى مصارفها الشرعية قبل حولان الحول وإجزائها عن الواجب بعد حلوله.

النوع الخامس: تخفيف تأخير: ومن أمثلته:

١- تأخير العبادة عن وقتها كما فى تأخير الصوم فى رمضان والفطر فيه للمسافر والمريض والحائض والنفساء.

٢- تأخير الصلاة كتأخير صلاة الظهر إلى وقت العصر وتأخير صلاة المغرب إلى وقت العشاء فى جمع التأخير فى السفر أو المطر عند صلاة الجماعة وذلك عند الشافعية ومن وافقهم[٢] .

النوع السادس من أنواع التخفيف: تخفيف الاضطرار ومن أمثلته:

١- تناول المحرم بدل المباح للضرورة كأكل الميتة خشية الموت جوعًا وشرب الخمر للغصة إذا لم يوجد المباح.

٢- صحة صلاة المستجمر: بالحجارة مع أنها لا تزيل النجاسة كلها حيث يبقى أثرها والذى لا يمكن إزالته إلا بالماء.

٣- التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه مع اطمئنان القلب بالإيمان وذلك لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾[٣] .

---

[١] الأشباه والنظائر للسيوطى: ص٨٠، وما بعدها.

[٢] المرجع السابق.

[٣] الآية رقم ١٠٦ من سورة النحل.

النوع السابع من أنواع التخفيف: تخفيف تغيير كتغير نظم الصلاة عما شرعت به أصلاً عند صلاة الخوف حيث تغير نظمها حسب ما يقدر عليه المصلى صلاة الخوف فى القتال أو الجهاء على أى وجه عند التحام القتال قاعدا أو قائما أو ماشيا أو راكبا مستقبل القبلة أو غير مستقبل لها وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ﴾[1].

---

[1] الآية رقم ١٠٢ من سورة النساء.

المبحث الرابع

القاعدة الرابعة من القواعد الكبرى

قاعدة الضرر يزال

المطلب الأول

مفهوم القاعدة لغة وشرعا

أولاً في اللغة: مفهوم هذه القاعدة في اللغة أن الضرر يرفع ويزال بنفسه أو بغيره أو بزوال أثره سواء كان ماديا أو كان معنويا.

والضرر في اللغة هو ما قابل النفع مطلقا سواء كان ذلك يتعلق بالإنسان أو بغيره، يقال ضره يضره ضررا وضرارا وأضر به الفعل أو الشيء يضر أضرارًا متعديًا بنفسه أو بغيره[1].

ثانيًا في الشرع: أما مفهوم قاعدة الضرر يزال في الشرع فمعناها عند الفقهاء هو إزالة الضرر عن المكلف ورفعه عنه في كل شئون حياته وأموره التكليفية سواء كان ذلك يتعلق بالعبادات أو بالعادات لأن التكاليف الشرعية للعباد المكلفين كلها مبنية على التخفيف والتيسير ورفع الحرج ومنع الضرر عنهم في جميع الأحوال لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[2]، والضرر فوق سعة النفس، فلا يدخل في التكليف ويرفع عن النفس بزواله عن كل أمور تكليفها وذلك مفهوم من دلالة نص الآية ودلالة مفهومها.

ولذلك وجب شرعًا إزالة الضرر ورفعه بعد وقوعه عن المكلف بنفسه أو بغيره كما وجب الانتهاء عن مباشرة أسبابه المؤدية إليه قبل وقوعه.

---

[1] لسان العرب ٣/ ٥٢٤، مادة ضر بيروت، المصباح المنير مادة ضرر ٢/ ٣٦٠.

[2] سورة البقرة الآية: ٢٨٦.

فالإنسان مكلف بأن يزيل الضرر عن نفسه وعن غيره ولا يجوز لـه أن يرفعه عن نفسه ويلحقه بغـيره لأن الضـرر لا يـزال بـالضرر، ولأن نفـس الغـير كنفس الإنسان تمامًا في مجال الأحكام التكليفية الشرعية وبذلك يكون مفهـوم هذه القاعدة الفقهية دالاً على أمور ثلاثة:

الأول: أن الضرر غير مشروع أصله في التشريع الإسـلامي فـلا يجـوز الإضرار بالنفس أو بالغير أو بالمال لنفسه أو لغيره لأن الضرر ظلم والظلم محـرم ومنهي عنه في الإسلام بلا خلاف.

الثاني: أنه لا يجوز في التشريع الإسلامي مقابلة الضرر بالضرر فمن أتلف مـال غيره لا يجوز لهذا الغير أن يتلف مال من أتلف ماله لأن الضرر لا يزال بـالضرر بل على المضرور أن يلجأ إلى أهل الاختصاص أو القضـاء لرفـع الضـرر عنـه أو تعويضه عنه وذلك إن كان في سعة من أمره ولم يكن في حالـة دفـاع شـرعي حال لا يمكنه فيه اللجوء إلى الغير لرفع الضرر عنـه فـي النفـس أو المـال حيـث يجوز له إزالة الضرر بنفسه ولو أضر بغيره في إطار حدود الدفاع الشـرعي لأن الضرر مرفوع في جميع الأحوال شرعًا حسب الحال والمقام ولكل مقام مقال.

الثالث: أن قاعدة الضرر يزال مع قاعدة المشـقة تجلب التيسـير والتي هي من القواعد الخمس الكبرى وسبقتها متداخلتان ويكونان معًا قاعدة واحدة مفهومها: «التيسير ورفع الضرر مرتبط بأفعال العباد في كل حال فالتيسير قائم بها والضرر مرفوع عنهم في العبادات والمعاملات والعادات».

وقـد يتـأيد ذلـك المفهـوم بـالنص عليـه فـي الأشباه والنظـائر للإمـام السيوطي حيث قال: «إن قاعدة المشـقة تجلـب التيسـير فيهـا رفـع الحـرج قـال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1].

---

[1] سورة الحج الآية: ٧٨.

ومالا حرج فيه لا ضرر فيه، وقاعدة: "الضرر يزال" فى داخلها قاعدة "المشقة تجلب التيسير" فكل ما ينطبق على قاعدة "المشقة تجلب التيسير" داخل فى قاعدة: "الضرر يزال" لآية المشقات أضرار وقد رفعها ا لله سبحانه وتعالى.

دليل القاعدة:

الأصل الذى بينت عليه قاعدة: "الضرر يزال" هو قول النبى صلى ا لله عليه وسلم «لا ضرر ولا ضرار» وهو حديث صحيح أخرجه مالك والحاكم كما أخرجه البيهقى والدارقطنى من حديث أبى سعيد الخدرى، وابن ماجه من حديث عبد ا لله بن عباس وعبادة ابن الصامت[1] .

ما ينبنى على هذه القاعدة من الأبواب الفقهية:

ينبنى على هذه القاعدة كثير من أبواب الفقه منها:

١- الرد بالعيب فى عقود المعاملات.

٢- جميع أنواع الخيارات فى العقود.

٣- التعازيز، والحدود، والقصاص، والكفارات.

٤- الإفلاس والحجر والشفعة.

٥- القسمة وضمان المتلف.

٦- نصب الأئمة وتعيين القضاة.

٧- فسخ النكاح بالعيوب أو الإعسار.

٨- دفع الصائل وقتال المشركين والكفار المقاتلين، والبغاة.

---

[1] الأشباه والنظائر للسيوطى بتصرف ص٨٤، والقواعد الفقهية لفضيلة الشيخ جاد الرب رمضان، مذكرات ص٢٦، وقواعد الفقة للأمير ص١٧٢، وقواعد الفقه للدكتور عزام ص١٥٣، ط ٩٨/ ١٩٩٩، والقواعد الفقهية وأثرها فى الأحكام الشرعية الدكتور نصر فريد، والدكتور عزام ص١٤، ط١٩٩٤.

وكلها شرعت لدفع الضرر والمشقة عن المكلفين[1].

أما الرد بالعيب والخيارات بجميع أنواعها:

فقد شرعت لرفع الضرر عن العباد وتحقيق المصلحة لهم التى هى غاية المشرع من تكاليفه الشرعية لعبادة المكلفين، فمثلاً خيار الشرط فى عقد البيع شرع لرفع الضرر عن البائع أو المشترى ممن له الشرط والذى يمكن أن يلحق بمن ليست له خبرة فى أمور البيع والشراء يترتب عليها غبنه وضرره لولا هذا الشرط، وخيار الروية فيه دفع الضرر الناتج عن كون السلعة المعقود عليها عند عدم الرؤية أو التسلم لا ينطبق عليها الأوصاف الواردة فى العقد بين المتعاقدين وأنه لا يرضى بها على الحالة التى ظهرت عليها لو كان ذلك قبل العقد عليها.

أما الرد بالعيب: فالضرر فيه ظاهر لا يحتاج إلى بيان لأن العيب نقص فى المعقود عليه الذى تم العقد عليه على أنه سليم من العيب وكامل غير منقوص ثم ظهر أنه معيب.

والنقص فى المعقود عليه ضرر لمن يئول إليه الفقد فوجب رفعه عنه.

أما مشروعية الحجر لرفع الضرر: فأسبابه متنوعة منها: الصغر، والجنون، والغفلة، والسفه، والدين المستغرق لمال المدين فالحجر على هؤلاء ومنعهم من بعض التصرفات إنما روعى فيه رعاية مصلحتهم ورفع الضرر عنهم فى الحال أو المآل.

أما الحجر على المدين المستغرق الذى أحاط مال الدائنين بماله واستغرقه وأصبح مفلسا فإن هذا الحجر شرع لمصلحة الدائنين لرفع ضرر ضياع أموالهم بتصرف المدين فيها وعدم تمكنهم من الوصول إليها فروعى فى هذا الحجر

---

[1] راجع الأشباه للسيوطى، ص٨٤، والمراجع السابقة.

حماية حقوق الدائنين والحجر على المدين المفلس بمنعه من التصرف فى أمواله التى حجر عليها لمصلحة الدائنين ولرفع الضرر عنهم بتمكينهم من الوصول إلى أموالهم، ولولا الحجر لضاعت عليهم.

وأما الشفعة: فإنها ثبتت شرعًا للشريك فى الملك المشترك لدفع ضرر القسمة أو البيع لغير الشريك، كما تثبت الشفعة للجار عند بعض الفقهاء لدفع ضرر سوء الجوار من المالك الجديد المشترى والضرر مرفوع شرعًا ويزال لحديث النبى صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار».

أما التعازيز والحدود والقصاص فقد شرعت لمصلحة المكلفين والعباد ولرفع ودفع الضرر عنهم ومحافظة على كلياتهم وضروراتهم الخمس وهى: الدين والنفس والعقل والنسل والمال[1].

وأما نصب القضاة والحكام: فقد شرع لدفع ضرر الخصوم بعضهم عن بعض، لأنه لو لم يشرع قضاة يحكمون بالحق والعدل وبالحقوق لأصحابها لم يوجد من يوصل الحقوق إلى أصحابها، وفى توصيل الحقوق لأصحابها إزالة ضرر المضرور ولذلك وجب على الإمام نصب القضاة[2].

ما يتفرع على قاعدة الضرر يزال من قواعد فقهية مرتبطة بها:

يتفرع عليها قواعد منها: الضرورات تبيح المحظورات، والضرورة تقدر بقدرها، والضرر لا يزال بالضرر، وإذا تعارض ضرران يراعى ارتكاب أخفهما ضررًا، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح، والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة[3].

---

[1] راجع لنا المدخل فى القواعد الفقهية وأثرها فى الأحكام الشرعية ص١٥، وما بعدها.

[2] الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ومغنى المحتاج للشربينى ٤/ ٢١٠، ٣٧٣، وحاشية الباجورى على ابن قاسم ١/ ٣٠٣.

[3] الأشباه والنظائر للسيوطى، ص٨٣، وما بعدها.

١- قاعدة الضرورات تبيح المحظورات:

ومعنى هذه القاعدة أن حالة الضـرورة التى تقـع للإنسـان فـى حياتـه سواء كانت عامة أو خاصة وتتعلق بإحيـاء إحـدى كلياتـه وضروراتـه الخمـس والمحافظة عليها من العدم أو النقص فإنها تبيح له ما كان محظورًا عليه شرعًا من حيث الأصل بمقتضى العزيمـة والتكليـف الأصلـى وذلـك بشـرط عـدم نقصـان الحالة التى يتعرض لها المكلف عن حالة الضرورة.

ومن التطبيقات العملية لهذه القاعدة: أكل الميتة للمضطر:

عند المخمصة التـى يكـون فيهـا الإنسـان مشـرفا علـى الهـلاك جوعًـا وإساغة اللقمة التى تقف فى حلق الإنسان وتعرض حياته لخطـر المـوت بـالخمر إذا لم يوجد غيرها، ومنها التلفظ بكلمة الكفر عنـد الإكـراه عليهـا للمحافظـة على نفسه من خطر القتل وضرره على عصمـة النفـس والـدم والمـال والعـرض بشرط أن يكون ذلك باللسان فقط دون القلب، وذلـك لقولـه تعـالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾[1] ، ومنهـا أخـذ مـال الممتنـع مـن أداء الديـن الحـال لصاحبه بغير أذنه لرفع ضرلر الدائن بضياع ماله، ومنها دفع الصائل على النفس أو المال أو العرض ولو أدى ذلك إلى قتله إذا لم يندفع إلا بذلك مع مراعاة توفر شروط الدفاع الشرعى للحصول عليه.

ومن ذلك لو عم الحرام قطرا بحيث لا يجد فيه المكلف حلالاً إلا نادرًا فإنه يجوز استعمال المحرم أو تناوله والإقـدام عليـه فـى طعامـه وشـرابه وملبسـه ومسكنه ولا يقتصر فيه على الضرورة بل يصل فيه إلى الحاجة التى تـنزل منزلـة

---

[1] سورة النحل الآية: ١٠٦.

الضرورة أى بحيث لا يرتقى المكلف فى ذلك إلى التبسط وأكل الملاذ بل يقتصر على قدر الحاجة التى تنزل منزلة الضرورة.

ومن ذلك: جواز اتلاف شجر الكفار المحاربين وبنائهم لحاجة القتال والظفر بهم وكذا الحيوان الذى يستعينون به فى الحرب ضد المسلمين.

ومن ذلك: نبش الميت بعد دفنه للضرورة إن دفن بلا غسل أو لغير قبلة أو فى أرض أو ثوب مغصوب ولم يكن فى ذلك ضرر أعظم للحى أو للميت بانتهاك كرامته إذا ظهرت له رائحة وتهرى جسده عند النبش وذلك لأن ارتكاب أخف الضررين واجب شرعًا.

ولو دفن الميت بلا تكفين فلا ينبش لأن مفسده هتك حرمته أشد من عدم تكفينه الذى حل محله وقام مقامه الستر بالتراب والقبر.

ولو أكره المكلف على قتل نفسه أو غيره أو ارتكاب جريمة الزنا فإنه لا يجوز ذلك بحال ولو أدى الإكراه إلى قتل المكره وذلك لما فيهما من المفسدة التى تقابل حفظ مهجة المكره أو تزيد عليها[1].

٢- قاعدة: ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها:

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: "الضرر يزال" وهى قاعدة كلية من القواعد الخمس الكبرى.

ومن تطبيقات هذه القاعدة فى الأحكام الشرعية العملية الجزئية ما يأتى مثالاً لها[2] :

١- المضطر لأكل الميتة عند المخمصة لا يأكل إلاّ قدر ما يسد الرمق، والزيادة على ذلك خروج عن حد الضرورة وروجوع لحكم العزيمة الأصلية.

---

[1] المرجع السابق.

[2] المرجع السابق، ص٨٤، وما بعدها.

٢- من استشير فى خاطب لا يلجأ إلى التصريح أن كفى فى تحقيق الغرض التعريض.

٣- نبات الحرم يجوز قطعه وأخذه لعلف حيوان لنفسه أو لملك غيره ولا يجوز بيعه لمن يعلف به اقتصارًا على محل الضرورة.

٤- الطعام غير المباح فى دار الحرب يؤخذ على قدر الحاجة لأنه أبيح للضرورة التى يتوسع فيها بمقدار الحاجة التى تحل محل الضرورة بتوسع يوصل المسلم إلى دار الإسلام أو الأمان الذى يجد فيها الحلال من الطعام والشراب.

٥- يعفى عن ميت لا نفس له سائلة وقع فى الماء القليل حيث تجوز الطهارة به، فإن طرح فيه ضر وذلك كالذباب.

٦-الجبيرة فى أعضاء الطهارة يجب ألا تستر من الصحيح إلا بقدر الاستمساك.

٧- المجنون لا يجوز تزويجه من ماله بأكثر من واحدة إن كان فى حاجة إلى الزواج وذلك لاندفاع الحاجة بها.

٣- قاعدة: الضرر لا يزال بالضرر:

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة الضرر يزال وهى معها كالعام مع الخاص.

ومفهوم هذه القاعدة: أن الضرر يزال ولكن لا بضرر مثله أو أعظم منه.

ومن فروع هذه القاعدة فى الأحكام الشرعية الجزئية:

١- لا يجوز إجبار الجار على وضع الجذوع على الجدار غير المشترك بينهما.

٢- لا يجوز للمضطر للطعام أكل طعام مضطر آخر.

٣- لا يجوز للمضطر للطعام قطع فلذة من نفسه ولا قتل ولده للأكل إن كان الخوف من القطع كالخوف من ترك الأكل أو أكثر.

٤- قاعدة: إذا تعارض مفسدتان روعى أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما، ونظيرها: قاعدة: "درء المفاسد أولى من جلب المصالح".

فإذا تعارض مفسدة ومصلحة، قدم دفع المفسدة غالبًا على جلب المصلحة، لأن اعتناء الشارع بالمنهيات عنها أشد من اعتنائه بالمأمورات بها وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه»[1].

ومن ثم فإن الشارع للأحكام الشرعية يتسامح فى ترك بعض الواجبات بأدنى مشقة تلحق المكلف التيسير عليه ورفع الحرج والضرر عنه ولو كان قليلاً وذلك كترك القيام فى الصلاة إلى الجلوس فيها كى لا تلحقه مشقه بالقيام ولو كان قادرًا عليه بها، وكالفطر وترك الصيام للشيخ الهرم ومن فى حكمه كعمال المناجم والمحاجر وأصحاب الأعمال الشاقة التى يشق عنهم الصوم مع أحوالهم هذه ولو قدروا على الصوم بهذه المشقة وذلك لرفع ضرر المشقة عليهم فى العبادة لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[2] ولقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[3] ولقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[4].

ومن الفروع الفقهية التطبيقية لذلك:

١- المبالغة فى المضمضة والاستنشاق مع أنها مسنونة فى الوضوء فإنها تكره للصائم.

٢- تخليل الشعر سنة فى الطهارة، ولكنه يكره للمحرم بالحج أو العمرة.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى، ص٨٧.

(٢) سورة البقرة الآية: ٢٨٦.

(٣) سورة الحج الآية: ٧٨.

(٤) سورة البقرة الآية: ١٨٥.

ومن الفروع التطبيقية لغلبة المصلحة على المفسدة:

١- الصلاة تصح من المكلف بها مع اختلال شرط من شروط صحتها كالطهارة، وستر العورة، والاستقبال عند العجز بها وذلك تقديمًا لمصلحة الصلاة التي هي حق من حقوق الله الخالصة، والتي لا تسقط بحال على مفسدة ترك الشرط اللازم لصحة العبادة في حال العزيمة لما في ذلك من الإخلال بجلال الله سبحانه في ألا يناجى إلا على أكمل الأحوال عند العزيمة.

فغلب جانب مصلحة الصلاة وإقامتها لله على الدوام على جانب المفسدة التي تمنعها عند العزيمة ولا تفسدها عند الضرورة[1].

٥- قاعدة: الحاجة تنزل منزله الضرورة عامة كانت أو خاصة:

وهذه القاعدة متفرعة على قاعدة الضرر يزال.

ومن الفروع الفقهية التطبيقية على هذه القاعدة في الحاجة العامة:

١- مشروعية الإجارة، والجعالة، والحواله ونحوها من عقود المعاملات حيث جوزت للحاجة على خلاف القياس لما في الإجارة من ورود العقد على منافع معدومه، وفي الجعالة في العقد على مجهول، وفي الحوالة من العقد على بيع الدين بالدين، والأصل في مضمون هذه العقود أنه لا يجوز العقد عليها للنهي عن بيع المعدوم والمجهول، وبيع الدين بالدين، وذلك في الأحاديث الصحيحة، ولكن جوز في هذه العقود مع مخالفتها للقياس والعزيمة الأصلية لعموم حاجة المكلفين إليها في حياتهم المعيشية، والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة فنزلت منزلتها وإن رخص فيها زيادة عن الضرورة والحاجة بعد النص على جوازها ومشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع.

---

(١) الأشباه والنظائر، ص٨٨.

٢- مشروعية ضمان الدرك، حيث جوز على خلاف القياس فى البيع إذ البائع إذا باع ملك نفسه فليس ما أخذ من الثمن دين عليه حتى يضمن، ولكن نظرًا لاحتياج الناس إلى معاملة من لا يعرفونه ولا يؤمن معه خروج المال المبيع مستحقًا لغير البائع فلذلك جوز هذا الضمان على خلاف قياس قاعدة الملكية فى عقود البيع بعد الوفاء وذلك نظرًا للحاجة إليها حتى لا تضيع الأموال على أصحابها تنزيلاً للحاجة منزلة الضرورة.

ومن فروع هذه القاعدة فى الحاجات الخاصة التى تنزل منزلة الضرورة:

١- تضبيب الإناء بالفضة فإنه يجوز للحاجة على خلاف الأصل والقياس للنهى عن الطعام والشراب فى آنية الذهب والفضة، وقد جوز هذا التضبيب للحاجة إليه وإن كانت خاصة، ولا يعتبر معها العجز عن غير الفضة لأن هذا العجز يبيح الأناء كله قطعًا كما ذكر السيوطى فى النقدين الذهب والفضة للضرورة، ولكن المراد هنا هو التضبيب بالفضة لغرض الإصلاح فى موضع الكسر والشد والتوثيق لا التزيين، فلما كان ذلك من حاجة الإصلاح نزلت الحاجة منزلة الضرورة ولو كانت خاصة تيسيرًا على العباد ورفع مشقة التكليف عنهم لقوله تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[1].

٢- الأكل من الغنيمة فى دار الحرب جائز للحاجة ولا يشترط للآكل ألا يكون معه غيره وذلك تنزيلا للحاجة منزله الضرورة فى غير دار الحرب ولو كانت خاصة حرصًا على وحدة الصف بين المسلمين.

---

[1] سورة البقرة الآية: ١٨٥.

القاعدة الخامسة

القاعدة الخامسة من القواعد الكبرى

قاعدة العادة محكمة

المطلب الأول

مفهوم القاعدة ومعناها

أولاً في اللغة:

العادة فى اللغة معناها العود والتكرار المرة بعد الأخرى سميت بذلك لأن صاحبها يعاودها مرة بعد مرة أى يفعلها ثم يعود إليها مرة أخرى وأخرى بحيث تصبح عادة له، وجمع العادة عادات وعوائد.

والعادة تقتضي تكرار الشيء كثيرًا حتى يخرج عن كونه واقعًا بطريق الإتفاق والعلم المسبق بوقوعه، بحيث يتكرر الفعل من غير سبق قصد إليه ولا إلى تكراره.

ولذلك قال ابن الأثير فيمن تعّود العود عليه بأنه عائد فقال: كل من أتاه مرة بعد أخرى فهو عائد له[1] .

ثانيًا: معنى العادة فى الاصطلاح الفقهى:

أما العادة عند الفقهاء فهى ما استقر فى النفوس لدى المكلفين من الأمور المعقولة المتكررة بينهم عند ذوى العقول والطباع السليمة[2].

ثالثًا: مفهوم العرف فى اللغة:

العرف فى اللغة مأخوذ من مادة عرف، وهى تدل على أمرين

---

[1] النهاية لابن الأثير ٣/ ٣١٧، والمصباح المنير للفيومى مادة عود وغمز عيون البصائر للحموى ١/ ٢٩٥.

[2] مجموعة رسائل ابن عابدين ٢/ ١١٤.

أحدهما: تتبع الشيء، والثاني: السكون والطمأنينة والعرف والمعروف، والعارف بمبنى واحد في اللغة وهو ضد المنكر والنكر وقال ابن منظور: العرف هو كل ما تعرفه النفوس من الخير وتتأسى به وتطمئن إليه[1].

وفي المعجم الوسيط هو: ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم[2].

وفي مختار الصحاح للرازي: العرف ضد النكر يقال أولاه عرفا أي معروفا، والعرف أيضًا اسم من الاعتراف، والاعتراف هو الإقرار بالشيء، وتعارف القوم عرف بعضهم بعضا[3].

رابعًا: مفهوم العرف عند الفقهاء:

وأما العرف عند الفقهاء فهو كل ما اعتاده الناس وألفوه في حياتهم من قول أو فعل، واستقر في نفوسهم وارتضته عقولهم، وتلقته طباعهم السليمة بالقبول دون أن يعارضه نص صريح من كتاب أو سنة أو إجماع على خلافه[4].

خامسًا: معنى قاعدة العادة محكمة:

معنى هذه القاعدة أن العادة المضطردة بين الناس في أمر من الأمور عامة كانت أو خاصة تعتبر محكمة عند النزاع لإثبات حكم شرعي لم يقم دليل ينص على خلافه بخصوصه أو قام ولكنه كان عامًا في عرف خاص[5].

---

(1) لسان العرب مادة عرف.

(2) والمعجم الوسيط ٢/ ٦١٧.

(3) ومختار الصحاح مادة عرف.

(4) أصول الفضة متصرف للدكتور زكي الدين شعبان ص١٧٥.

(5) القواعد الفقهية للدكتور عبد العزيز عزام ص٢٤٤.

أى أن العادة تعتبر دليلاً شرعيًا لإثبات حكم شرعى فى أمر اضطردت فيه هذه العادة و لم يعارضها نص من كتاب أو سنة، وبذلك تكون العادة فى اعتبار الشرع حاكمية تخضع لها أحكام تصرفات العباد التى تجرى فيها ولا تجد لها نصًا شرعيًا من كتاب أو سنة يعارضها[1].

المطلب الثاني

الفرق بين العرف والعادة

اختلف الفقهاء فى الفرق بين العرف والعادة وذلك على رأيين

الأول: أن العرف والعادة لفظان مترادفان حيث عرف العرف والعادة بتعريف واحد وذلك بقولهم:

العرف والعادة: ما استقر فى النفوس من جهة العقول وتلقه الطباع السليمة بالقبول وهذا ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم كما هو ظاهر من نص كتبهم.

يقول ابن عابدين: العادة مأخوذة من المعاودة فهى بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة فهى مستقرة فى النفوس والعقول متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية، فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث الماصدق، وإن اختلفا من حيث المفهوم[2].

الرأى الثاني: أن العرف أعم من العادة لأن العادة نوع من العرف وهى العرف العملى وإلى ذلك ذهب ابن الهمام فى كتابه التحرير، ومحمد أمين صاحب التيسير من الحنفية[3].

---

[1] القواعد الفقهية للسدلان ص٣٣٧، وشرح المواهب السنية لعبد الله بن سليمان الجوهرى ص١٠٠، وقواعد الفقه للأمير ص٢٠٥.

[2] رسائل ابن عابدين، ٢/ ١١٤.

[3] تيسير التحرير، ١/ ٣١٧.

قال ابن الهمام: العادة هى العرف العملى، وقال محمد الأمين: العادة: هى من الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية والمراد هنا العرف العملى.

وعلى الرأى الأول وهو اتجاه الجمهور فالخلاف بين العرف والعادة خلاف شكلى من حيث اللفظ فقط لأن العرف إن تعلق بشخص معين كان عادة له، وأن تعلق العرف بما اعتاده جمهور الناس أو طائفة منهم فى أمر مشترك بينهم فهو عادتهم أو عرفهم.

وبذلك تكون النسبة بين العادة والعرف هى العموم والخصوص المطلق لأن العادة أعم مطلقًا وأبدًا إذ هى تشمل العرف العام والعرف الخاص أما العرف فهو أخص من العادة لأنه عادة مقيدة تعارف عليها جمهرة من الناس، فكل عرف عادة وليس كل عادة عرف بمعناه الاصطلاحى الخاص[1].

---

[1] قواعد الأمير، ص١٠٥

المطلب الثالث

دليل القاعدة والأصل الشرعي لها

استدل لهذه القاعدة (العادة محكمة) بحديث موقوف على عبد الله بن مسعود أخرجه الإمام أحمد فى المسند بلفظ هو «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن».

وفى الإشباه والنظائر للسيوطى: قال القاضى أصلها قوله صلى الله عليه وسلم: «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» وقال العلائى: لم أجده مرفوعا فى شيء من كتب الحديث أصلاً، ولا بسند ضعيف بعد طول بحث وكثرة الكشف والسؤال وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود مرفوعا عليه أخرجه أحمد فى مسنده[1].

وبهذا الحديث الموقوف استدل بهذه القاعدة بدون ذكر دليل آخر عند فقهائنا القدامى[2].

وقد استدل لها بعض الفقهاء المجتهدين فى العصر الحديث ونحن معهم بالكتاب الكريم والسنة الصحيحة.

فمن الكتاب نصوص قرآنية منها:

١ – قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾[3].

ووجه الدلالة من الآية: إن الله تعالى أمر نبيه صلى الله عليه وسلم بالعرف وهو ما يتعارفه الناس أو يكون من عادتهم ويتعاملون به فى معاملاتهم، فكان

---

[1] الأشباه والنظائر للسيوطى، ص٨٩.

[2] المرجع السابق، وغمز عيون البصائر للحموى ١/ ٢٩٥، ورسائل ابن عابدين، ج١، ص١١٥، وقواعد الفقه لعزام ص٢٤٦، وما بعدها.

[3] سورة الأعراف الآية: ١٩٩

هذا الأمر من الله تعالى دليلاً على اعتبار العرف فى الشرع وإلا لما كان للأمر فائدة.

وقد استدل بهذه الآية القرافى فى اختلاف الزوجين فى متاع البيت فقال: إن القول لمن شهدت له العادة ولنا قوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ فكل ما شهدت به العادة قضى به لظاهر هذه الآية إلا أن يكون هناك بينة[1].

٢- قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾[2].

ووجه الدلالة من الآية على العرف الشرعى والحكم بها أنها تقرر لنا الضابط الذى يلجأ إليه فى تحديد المقدار الواجب دفعه فى كفارة اليمين حيث لم يقدر الله الوسط الواجب دفعه والمشار إليه فى الآية بل أطلقه ووكله إلى عرف الناس وعاداتهم حيث قال تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ والناس متفاوتون فى طعامهم فى بلدانهم حيث أن لكل بلد له طعام خاص به ومعروف لهم بل فى البلد الواحد تفاوت بين الناس حسب غناهم وفقرهم وحسب عاداتهم فى معيشتهم وطعامهم وشرابهم وهذا يدل على اعتبار العادة فى نظر الشرع كما هو صريح الآية[3].

٣- قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[4] ووجه الدلالة من الآية: أنها تدل على مراعاة العرف والعادة عند الناس فى الأحكام الشرعية إذا لم

---

[1] الفروق للقرافى، ٣/ ١٩٣.

[2] سورة المائدة الآية ٨٩.

[3] الفروق المرجع السابق وقواعد الأمير، ص٢٠٧.

[4] سورة الحج، الآية ٧٨.

يوجد نص يتعلق بالأمر لأنه إذا لم يراع عرف الناس الصحيح الذى تعودوا عليهم وألفه أصحاب العقول السليمة واطمئنت إليه القلوب عند عدم النص لوقع الناس فى ضيق وحرج وهكذا أمر لا تقره الشريعة الإسلامية بصريح نص الآية، فاعتبار العرف والعادة فى بناء الأحكام الشرعية تدل عليه الآية بدلالة النص ودلالة الاقتضاء[1] .

أما دليل القاعدة من السنة فمنها:

١- حديث هند بنت عتبة فيما روته عائشة أنها قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى ما يكفينى وولدى إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال صلى الله عليه وسلم «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف»[2] .

ووجه الدلالة من الحديث: ظاهر وهو قوله صلى الله عليه وسلم لها خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف، وهذا تفويض من النبى صلى الله عليه وسلم باعتبار العرف للمرأة دليلاً شرعيًا لها فى المقدار الذى تأخذه كحد الكفاية لها، وذلك المقدار يحدده العرف الذى يعيش عليه أمثالها فى مثل حالة زوجها المالية.

وهذا يشمل العرف العام والعرف الخاص، حيث أجاز لها أن تأخذ المقدار للنفقة الذى يعتبره العرف كافيًا لها ولأبنائها.

وفى دلالة هذا الحديث على اعتماد العرف قال الإمام النووى رضى الله عنه: فى هذا الحديث فوائد منها اعتماد العرف فى الأمور التى ليس فيها تحديد شرعى[3] .

---

[1] العرف ومكانته فى التشريع للدكتور مصطفى فياض ص٥٧، بتصرف.

[2] رواه البخارى ومسلم، البخارى بحاشية النووى ٣/ ٢٨٩، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها، ومسلم بشرح النووى كتاب الأقضية ١٢/ ٢٣٤.

[3] النووى على مسلم ١٢/ ٢٣٤.

٢- حديث بن عمر رضى الله عنهما فيما رواه البخارى ومسلم وأصحاب السنن عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يقبضه»[1] .

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يعين نوع القبض بل وكل ذلك لأعراف الناس وعاداتهم، وهذا يفهم من دلالة الحديث مما يدل علي اعتبار الشرع للعرف والعادة بين الناس فى الأحكام الشرعية.

٣- حديث ابن عباس رضى الله عنهما فيما رواه البخارى ومسلم وأصحاب السنن: أن النبى صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون فى التمر السنة والسنين فقال: «من أسلف فليسلف كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[2] .

ووجه الدلالة من الحديث فى اعتبار العرف: أن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز السلم لأن الناس فى المدينة قد تعارفوا عليه واعتادوه فى معاملاتهم حيث كانوا فى حاجة إليه وقامت عليه مصالحهم عند التعامل به وهذا إقرار من الشرع فى بناء الأحكام على العرف الموجود بين الناس إذا تتابعت عادتهم عليه و لم يعارض نصًا من كتاب أو سنة أو إجماع على خلافه.

---

[1] البخارى مع فتح البارى ٤/ ٤٤٩، ومسلم شرح النووى بابه بطلان البيع قبل القبض من كتاب البيوع ١٠/ ٤٠٨.

[2] البخارى مع فتح البارى لابن حجر ٤/ ٤٢٨، وما بعدها ومسلم مع شرح النووى كتاب ؟؟؟ ١١/ ٤٢.

المطلب الرابع

شروط اعتبار العادة عرفًا شرعيًا عند الفقهاء

العادة عند الفقهاء لا يعول عليها فى الأحكام الشرعية ولا تكون عرفًا شرعيًا فى بناء الأحكام عليه إلا إذا توافرت فيها الشروط الآتية:

الأول: أن تكون العادة مضطردة أو غالبة فى ما يحتكم إليه فيها وفى ذلك يقول السيوطى فى الأشباه والنظائر إنما تعتبر العادة إذا اضطردت فإذا اضطربت فلا[1].

والمقصود باضطراد العادة أن يكون جريان العمل بها حاصلاً فى أكثر الحوادث المعتادة والمتعارف عليها بين الناس ويستوى فى ذلك أن تكون العادة المتعارف عليها خاصة ببلد معين أو أبناء مهنة معينة أو تكون عادة عامة متعارف عليها بين جميع الناس.

فاشتراط الإضطراد أو الغلبة فى العادة معناه أو يقصد منه اشتراط الأغلبية العملية بها بين الناس لاعتبارها عرفًا شرعيًا حاكمًا لهم عند النزاع فى أمر يتعلق بهم.

وبالاضطرار والغلبة العملية تكون العادة مقطوعًا بوجودها ولا يقدح فى اعتبارها عرفًا شرعيًا ترك العمل بها أحيانًا فى بعض الوقائع القليلة من الناس لأن العبرة فى بناء الأحكام الشرعية هو الغالب الشائع لا القليل النادر لأن النادر شاذ لا يقاس عليه وأن الشاذ يأخذ حكم الكل أو الغالب فى الأحكام الشرعية وفى هذا يقول **صاحب الموافقات**: إذا كانت العوائد معتبرة شرعًا فلا يقدح فى اعتبارها انخراقها ما بقيت عادة على الجملة[2] .

---

[1] الأشباه للسيوطى ص٩٢، والمجموع المذهب فى قواعد المذهب للعلائى ٢/ ٣٩٩، وما بعدها، والمنثور فى القواعد للزركشى ٢/ ٣٥٦، وما بعدها.

[2] الموافقات للشاطبى، ٢/ ٢٨٨.

ويقول الإمام القرافي: الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر وهو شأن العزيمة، كما يقدم الغالب في طهارة المياه وعقود المسلمين، وكما يقصر في السفر ويصوم المسافر بناء على غالب الحال وهو المشقة، وكما يمنع في الحكم، والقضاء سماع شهادة الأعداء والخصوم لأن الغالب منهم الحيف في الشهادة للعداء أو للخصومة[1] .

ويقول الشيرازي: ولا يمكن قبول الشهادة مع الكثير من الصغائر، لأن من استجاز الإكثار من الصغائر استجاز أن يشهد بالزور، فعلقنا الحكم على الغالب من أفعاله لأن الحكم للغالب والنادر لا حكم له[2] .

الشرط الثاني لاعتبار العادة في نظر الشرع: أن تكون العادة مقارنة لحصول الشيء أو سابقة عليه ولكن تظل متصلة به ولا عبرة على ذلك بالعادة الطارئة بعد حدوث الحكم وفي ذلك يقول السيوطي في أشباهه: العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر[3] .

الشرط الثالث: ألا تكون العادة التي يحتكم إليها مخالفة لنص شرعي واضح الدلالة ولا لشرط المتعاقدين أو أحدهما الصريح إن كان جائزًا شرعًا[4] .

وعلى ذلك فلا اعتبار لعادات الناس وتعارفهم الفاسد في المنهي عنه شرعًا كشرب الخمر والمسكرات والمخدرات بجميع أنواعها والتبغ ومشتقاته كلها بعد ثبوت الإجماع من أجل الاختصاص الطبي والشرعي على ضرره على

---

(1) الفروق للقرافي بتصرف ٤/ ١٠٤.

(2) تكملة المجموع للشيخ المطيعي ٢٣/ ٢٤، ط مكتبة الإرشاد.

(3) الأشباه والنظائر، ص٩٦.

(4) العادة والعرف لفضيلة الشيخ أبي سنة، ص٦٩.

النفس وكليات الدين الخمس ومنها تقرير منظمة الصحة العالمية، وفتوى دار الإفتاء المصرية التى قطعت بحرمة التدخين بناء على القطع بضرره لدى أهل الاختصاص بالإجماع.

ومن العادات غير المعتد بها شرعًا والعرف الفاسد فيها مشى النساء وراء الجنائز وإضاءة الشموع على المقابر، وكشف بعض عورات النساء لغير المحارم فى البيت أو الشارع أو العمل مما حرمه الشرع وإن تعارفه الناس وتعودوا عليه فى الجاهلية قبل الإسلام وقبل تحريمه.

وإذا كانت العادة أو العرف تخالف نص الشرط الشرعى فى العقد فإنه لا عبرة بهذه العادة ولا العرف القائم عليها شرعًا لمعارضة العادة والعرف النص الشرعى فى العقد فمثلاً: لو استأجر شخص أجيرًا له فى عمل ما من الظهر إلى العصر فقط ونص على ذلك فى العقد وتمت الرضائية به من الطرفين فليس للمؤجر بعد ذلك إلزام الأجير بالعمل لديه من الصباح إلى المساء بحجة أن عرف البلد وعادتهم فى العمل والإجارة هو هكذا[1].

وفى ذلك يقول العز بن عبد السلام فى قواعده: «كل ما يثبت فى العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد الشرعى إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد ويمكن الوفاء به صح كما لو شرط المستأجر على الأجير أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل ولا شرب يقطع المنفعة لزمه ذلك[2] .

---

[1] مجلة الأحكام العدلية ٤١.

[2] قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/ ١٥٨، والمجموع المذهب فى قواعد المذهب للعلائى الشافعى ٢/ ٣٩٩، وما بعدها.

بم تثبت العادة؟

وتثبت العادة فى كل شىء بحسبه وليس ذلك على نمط واحد بين الناس بل تختلف بالنسبة للعموم والخصوص والأنواع ولكل مقام مقال ومن الأمثلة على ذلك:

١- **عادة الحائض:** فعند الإمام أبو حنيفة وصاحبه محمد لا تثبت العادة لها إلا بمرتين متتالين، وعند أبى يوسف تثبت بمرة واحدة[١] .

٢- **جارحة الصيد:** لابد من التكرار معها فى الصيد وعدم الأكل منه ولكن مع الخلاف فى حصول العادة بالمرتين أو الثلاث.

٣- **القائف:** لاخلاف بين العلماء فى اشتراط التكرار فيه لإثبات العادة له بهذه الصفة للاعتماد عليها فى الأحكام الشرعية ولكن الخلاف هل التكرار بثبت بمرتين أو ثلاث، رجح الإمام الغزالى الثلاث ورجح أمام الحرمين تكرار يغلب على الظن به ثبوت الصفة له بأنه عارف بأمور القيافة وهذا يشمل المرتين أو الثلاث أو الأكثر[٢] .

أنواع العادة: العادة تتنوع حسب اعتباراتها المختلفة فهى باعتبار نسبتها إلى الناس فهى إما عامة أو خاصة، وإما شرعية أو غير شرعية، وباعتبار ثبوتها واستمرارها تتنوع إلى عادة ثابتة وعادة متبدلة، وباعتبار وقوعها فى الحياة العملية بين الناس تنوع إلى عادة لا تختلف باختلاف الأحوال والأعصر والأمصار وعادة تختلف باختلاف الأحوال والأعصار والأمصار وهذا الإجمالى تفصيله كالتالى:

---

[١] غمر عيون البصائر للحموى، ١/ ٢٩٩.

[٢] الأشباه والنظائر للسيوطى بتصرف ص٩٠، وما بعدها والمجموع المذهب فى قواعد المذهب للعلائى ٢/ ٣٩٩، وما بعدها.

أولاً: العادة باعتبار صدورها تتنوع إلى ثلاثة أنواع هى:

١- عادة عرفية عامة: وهى ما اتفق عامة الناس على العمل بها فى كافة الأمصار ومن أمثلتها وضع القدم فيما إذا حلف إنسان مثلاً أن لا يضع قدمه فى دار فلان فهو فى العرف العام بمعنى الدخول فيها وعلى ذلك يحنث بالدخول فيها سواء دخلها ماشيًا على قدميه أو كان راكبًا، ولكنه لا يحنث لو وضع قدم إحدى رجليه فقط فى الدار بلا دخول فيها بقدميه لأن المراد هو الدخول المعروف والمعتاد وذلك لا يتحقق إلا بوضع القدمين داخل الدار[1].

٢- عادة عرفية خاصة: وهى ما اتفق الناس على العمل بها فى بلد معين أو إقليم معين أو طائفة معينة كعرف الزراع، والصناع، والتجار، والنحاة، وعلماء الكلام.

٣- عادة عرفية شرعية كالصلاة والزكاة والحج وغيرها من العبادات أو المعاملات حيث تركت فى الشرع معانيها اللغوية إلى معانيها الشرعية فأصبحت هذه المعانى الشرعية سواء اتفقت مع المعنى اللغوى أو اختلفت عنه حقائق شرعية يجب العمل بها بحيث إذا اطلقت لم يتبادر إلى الذهن إلاّ المعنى الشرعى[2].

ثانيًا: العادة باعتبار ثبوتها واستمرارها نوعان هما:

١- العادة الشرعية: وهى التى أقرها الدليل الشرعى وهى مستمرة بين الناس لا تقبل التبديل أو التغيير وإن اختلفت وجهة نظر العباد فيها حسب

---

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين بتصرف، ٢/ ١١٤.

(٢) المرجع السابق، والمجموع المذهب فى قواعد المذهب للعلائى ٢/ ٣٩٩، وما بعدها والمنثور فى القواعد للزركشى ٢/ ٣٥٦، وما بعدها.

الزمان والمكان حيث لا اعتبار لهذا الخلاف أو الاختلاف الذى لا يوافق الشرع، ولذلك أمثلة عملية كثيرة بين الناس فى عصورهم المختلفة، منها ما يتعلق بالطعام والشراب ومنها ما يتعلق باللباس، ومنها ما يتعلق بالجوانب الأخلاقية ومنها ما يتغلق بالعبادات ومنها ما يتعلق بالمعاملات[1].

٢- العوائد المسكوت عنها من الشارع: وليس فيها دليل بالنفى أو الإثبات.

فما كان منها ثابتًا: ومستقرًا بين الناس كشهوة الطعام واللباس والشراب والجماع بين الأزواج، والنظر، والكلام، والبطش والمشى، وغير ذلك فلا خلاف بين الفقهاء فى اعتبارها فى الأحكام الشرعية والبناء عليها حسب الحال والمقام.

وما كان منها مختلفًا ومتغيرًا: فيحكم بمقتضى ذلك التغير والتبدل حسب الحال والمقام كما فى كشف الرأس بين الناس فقد يكون مخلاً بالمروءة فى عصر من العصور أو فى بلد من البلاد فهو بذلك مخل بالعدالة التى تقتضيها الشهادة فى الشاهد أو الحاكم، وقد لا تكون مخلة فى عصر آخر ولا بلد آخر كما هو الآن فى عصرنا الحاضر فلا يكون ذلك مخلاً بالمروءة ولا مؤثرًا.

ثالثًا: أنواع العادة باعتبار وقوعها فى الوجود بين الناس:

تنوع إلى نوعين:

الأول: عادة عامة لا تختلف بين الناس بحسب الأعصار أو الأمصار أو الأحوال كالأكل والشرب والفرح والحزن والنوم واليقظة وتناول الطيبات واجتناب الموبقات والخبائث والمضرات وما يشبه ذلك ولا خلاف بين الفقهاء

---

[1] الموافقات للشاطبى، ٢/ ٢٨٤، وما بعدها، والمجموع المذهب للعلائى ٢/ ٣٩٩، وما بعدها.

فى شرعية هذه العادة منها فى بناء الأحكام عليها واعتبارها حسب الحال والمقام.

الثانى: عادة تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال كهيئات اللباس والمسكن، والبطء أو السرعة فى الأمور والأناة والاستعجال فيها ونحو ذلك.

ولا خلاف أيضًا بين الفقهاء فى شرعية العمل بها ومراعاتها بين أصحابها وبناء الأحكام الشرعية عليها إذا لم تكن متعارضة مع كتاب أو سنة أو إجماع عام[1].

---

[1] الموافقات للشاطبى، ٢/ ٢٩٧، والمجموع المذهب فى قواعد المذهب ٢/ ٣٩٩، وما بعدها، والمنثور فى القواعد للزركشى، ٢/ ٣٥٦، وما بعدها.

المطلب الخامس

بعض المسائل الفقهية والأحكام الشرعية العملية المبنية على قاعدة العادة محكمة

مسائل الفقه والأحكام الشرعية فى كتب الفروع عند جميع المذاهب كثير منها مبنى على العرف والعادة وفى ذلك يقوى الإمام السيوطى: أعلم أن اعتبار العرف والعادة رجع إليه فى الفقه فى مسائل كثيرة لا تعد ولا تحصى كثرة فمن ذلك:

تحديد سن الحيض، والبلوغ، والإنزال، وزمن أقل الحيض، والنفاس، والطهر، وغالبها وأكثرها، وضابط القلة والكثرة المعفو عن قليلها، وطول الزمان، وقصره فى موالاة الوضوء، والبنا على الصلاة فى الجمع، والخطبة، وبين الإيجاب والقبول، والسلام ورده والتأخير المانع من الرد بالعيب فى البيوع، وعقود المعاوضات المالية وغيرها وفى الشرب وسقى الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إقامة له مقام الإذن اللفظى، وتناول الثمار الساقطة، وفى إحراز المال المسروق، وفى المعاطاة، وفى عمل الصناع، وفى الاستيلاء فى الغصب وفى رد ظرف الهدية وعدمه، وفى وزن أو كيل ما جهل حاله فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث أن الأصح أن يراعى فيه عادة بلد البيع، وفى إرسال المواشى نهارًا وحفظها ليلاً، وفى صوم يوم الشك لمن له عادة، وفى قبول القاضى الهدية ممن له عادة، وفى القبض والأقباض ودخول الحمام، ودور القضاة، والولاة والحكام، والأكل من الطعام المقدم ضيافة بلا لفظ، وفى المسابقة والمناضلة إذا كانت للرماة عادة فى مسافة تنزل المطلق عليها، وفى ما إذا اضطردت عادة المتبازين بالأمان و لم يجر بينهما شرط فالأصح أنها تنزل منزلة الشرط وفى ألفاظ الواقف، والموصى، وفى الأعيان وغير ذلك[1].

---

[1] الأشباه والنظائر للسيوطى، ص٩٠، وراجع أيضًا قواعد الفقه للأمير ص٢٢٣، وما بعدها، والقواعد الفقهية لعزام ص٢٦٤، وما بعدها، والمنثور فى القواعد للزركشى ٢/ ٣٥٦، وما بعدها، والمجموع المذهب فى قواعد المذهب للإمام أبى سعيد العلائى ٢/ ٣٩٩، وما بعدها.

القسم الثالث

قاعدة المعاملات التشريعية فى الشريعة الإسلامية

العبادات مبناها السماع والمعاملات والعقود مبناها الرضائية

والعادات مبناها الأعراف الشرعية

المبحث الأول

فى مفهوم القاعدة وأصولها الشرعية ونطاقها التشريعي

١- يجب أن نضع فى اعتبارنا أن مفهوم المعاملات فى الشريعة الإسلامية إنما يختلف عن مفهومه فى نظر القانون الوضعى وذلك تبعًا لطبيعة كل نظام ونطاق تطبيقه من حيث الزمان والمكان.

٢- وإنه لمن الخطأ الكبير الفاحش أن يعتقد البعض أن نطاق المعاملات فى القانون الوضعى باشتماله على المعاملات المدنية والتجارية هو نفس النطاق فى نظر التشريع الإسلامى، وذلك لأن جميع الأفعال البشرية التى تدخل تحت الواقع العملى الحسى والملموس، ويمكن الحكم عليها إنما هى معاملات تدخل في نطاق التشريع الإسلامى، إلا أن من هذه المعلاملات ما يدخل فى نطاق المباح ومنها ما يدخل فى نطاق الفعل المنهى عنه، لأن هذه المعاملات بفرعيها إنما تقع ضمن أقسام الحكم التكليفى أو الوضعى فى الإسلام ولا تخرج عنها بأى حال من الأحوال، وكل حكم لابد له من حاكم ومصدر شرعى لإبرازه ومحكوم عليه يقع فى نطاق هذا الحكم.

٣- وليس هناك أدنى شك أو خلاف بين فقهاء الإسلام فى أن الحاكم والمنشيء والموجه والمصدر للأحكام أصلاً فى الإسلام هو الله سبحانه وتعالى، وأن المحكوم عليهم إنما هم العباد، وأن المحكوم به إنما هو أفعال العباد وتصرفاتهم فى هذه الحياة.

ويمكن إيضاح ذلك أكثر من خلال ذكرنا للتعريف الاصطلاحى العلمى للحكم عند علماء الأصول فى الإسلام، لأن الحكم عن الشىء فرع عن تصوره وبدون هذا التصور قد يصبح الحكم عشوائيًا يضل الصواب ويخطىء الهدف الصحيح المنشود.

٤- تعريف الحكم الشرعى: والحكم الشرعى فى الإسلام هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين على سبيل الاقتضاء، أو التخيير أو الوضع.

فخطاب الله "كلامه" وهو حكمه قد تعلق بأفعال المكلفين (العباد جميعًا) بدون استثناء على سبيل الاقتضاء "الطلب فعلاً أو تركا" أو التخيير "الإباحة" أو الوضع.

٥- أقسام الحكم الشرعى: ومن هنا قسم العلماء الحكم الشرعى إلى قسمين رئيسيين هما:

الحكم التكليفى، والحكم الوضعى.

والحكم التكليفى: هو ما يتعلق بتصرفات البشر جميعًا من حيث الفعل أو الترك، أما الحكم الوضعى فهو عبارة عن العلامة الحسية والظاهرة الملموسة التى تدلنا على مشروعية الحكم وطبيعته وتوصلنا إلى الحكم الشرعى الصحيح.

وليس هناك فرق بين الحكمين الشرعيين: التكليفى والوضعى من حيث المصدر أو المنشأ ولا من حيث الأثر المترتب عليهما، لأن المصدر الشرعى والحاكم هو الله وحده، والموجه إليه هذا الحكم هم البشر فقط، وكل ما فى الأمر أن الحكم التكليفى إنما وجه أساسًا إلى البشر بطبيعتهم البشرية حسب نوع الحكم وطبيعته باعتبارهم يفهمون الخطاب الوارد إليهم بالحكم المراد تطبيقه عليهم، أما الحكم الوضعى فهو عبارة عن السبب أو الشرط أو المانع لهذا المفهوم الذى يراد ربطه وتطبيقه بالخطاب الشرعى الموجه أساسًا إلى العباد،

ولهذا كانت العلاقة وثيقة ومتلازمة بين الحكمين بحيث لا يمكن النظر إلى كل حكم على حدة ولا إلى الآثار المترتبة على كل منهما على هذه لأنها أجزاء لشيء واحد ولا يمكن معرفة الكل من غير معرفة كل أجزائه.

٦- وبالاستقراء العلمي الذي قام به علماء الأصول بالنسبة لتصرفات العباد والحكم عليها حكمًا تكليفيًا فقد ثبت أنها لا تخرج عن أنواع الأحكام الخمسة التالية:

١- الواجب.

٢- المندوب.

٣- المحرم.

٤- المكروه.

٥- المباح.

فالواجب: هو ما طلب أداؤه وفعله على وجه الإلزام حسب نوع الفعل المطلوب وطبيعته بحيث يعتبر تاركه مقصرًا ويعاقب على هذا التقصير بعقوبة يحددها المشرع حسب أهمية هذا الواجب المطلوب فعله من المكلف.

والمندوب: ما طلب فعله أو أداؤه لا على وجه الإلزام ولكن على وجه الترغيب والاستحسان بحيث لا يعد تاركه مقصرًا يستحق الجزاء على هذا الترك وإن كان يستحق الجزاء الحسن والثواب على الفعل.

والمحرم: هو ما طلب النهي عنه والبعد عنه على وجه الإلزام، بحيث يعد الفاعل لهذا المحرم مقصرًا يستحق العقاب على هذا الفعل بما يتناسب وطبيعة هذا الفعل نفسه المنهي عن فعله طبقًا لإرادة المشرع وتقديره في هذا المجال.

والمكروه: هو ما طلب النهـى عنـه والبعـد منـه لا علـى وجـه الإلـزام ولكن على وجه الاستحسان والكمال بحيث لا يعتبر فاعله مقصرًا يستحق على هذا الفعل العقـاب وإن كـان يحـرم مـن الجـزاء الحسـن والثـواب الـذى رصـد للإنتهاء عنه.

وأما المباح: فهو ما كان فعله أو عـدم فعلـه متروكًـا لحريـة الشـخص وإرادته المطلقه بما يتفق ومصلحته عنـد الفعـل أو الـترك بحيـث لا يـترتب علـى الفعل أو الترك تقصير أو عقاب لأنهما سواء أى، الفعـل وعـدم الفعـل بالنسـبة للعبد، طبقًا لإرادة المشرع فى هذا المجال.

ومن الأمثلة على الحكم الأول: "الواجـب" قـول الحـاكم "الشـارع" صل، صم، زك، حج، مر بالمعروف أنه عـن المنكـر، أطـع الله، أطـع الرسـول، أطع ولى أمرك وهكذا.

ومن الأمثلة علـى الثـانى: "المنـدوب" صـل ركعتـين قبـل الفـرض أو بعده،، صم الإثنين والخميس من كل أسـبوع خـلاف صـوم رمضـان، تصـدق بجزء من مالك على الفقراء والمساكين زيادة علـى الجـزء الواجـب عليـك أداؤه وهكذا.

ومن الأمثلة على الثالث: "المحرم" قول الحاكم لا تقتل، لا تسـرق، لا تشرب الخمر، لا تزن لا تسع فى الأرض فسادا، لا تحكم بالباطل وهكذا.

ومـن الأمثلـة علـى الرابـع: "المكـروه" قـول الشـارع: لا تصـم يـوم السبت والأحد، لا تجلس فى المسجد ولا تحدث الناس العلم أو الحديث بـدون وضوء، لا تتقدم على الصحبة فى السير ولا فـى المـائدة، لا تتبخـتر فـى سـيرك ولا تتعجب من نفسك، لا تبع وقت الآذان لصلاة الجمعة وهكذا.

ومثال الخامس: "المباح" قول الشارع، كل، اشرب، ازرع، أحصد، تاجر، نم، استرح وهكذا.

٧- والملاحظ من خلال تتبع هذه الأحكام التكليفية الخمسة السابقة أنها جميعًا تنحصر بين قسمين فقط هما: الفعل، أو الترك، لأن الفعل: لا يخرج عن كونه واجبًا أو غير واجب ويدخل تحت ذلك: الواجب والمندوب، والمباح، والترك: إما واجب أو غير واجب ويدخل فى ذلك المحرم والمكروه، والذى جعلنا نقسم الفعل من حيث الحكم عليه إلى خمسة بدلاً من اثنين حسب طبيعة الأصل هو القرائن المتصلة بالحكم من الشارع نفسه "الحاكم" بما يخرجه عن هذا الأصل الموضوع أساسًا طبقًا لقواعد الخطاب، وهذا لا يتم على وجه الكمال إلا بمعرفة كل أوجه اللغة والخطاب والقرائن أو الوسائل التى يتم بها تغيير مفهوم الخطاب من ناحية إلى أخرى، مثال ذلك: صيغة الطلب: "افعل" تدل بأصل وضعها فى اللغة العربية على أنها فعل أمر يوجب فعل المأمور به لأنها أصلاً توجه من الأعلى إلى الأدنى ومن القوى إلى الضعيف ومن الرئيس إلى المرؤوس، فإذا ظهر أن الفعل الذى أتى بصيغة أمر لا يوجب الإلزام بالفعل المأمور به كان ولابد من أن يكون ذلك الظهور وتلك المعرفة من قرائن تحيط بنفس الطلب والخطاب ككون الخطاب من الأدنى إلى الأعلى أو من متساويين فى الدرجة أحدهما إلى الآخر، أو من قول الآمر الأعلى نفسه إننى لم أقصد من هذا الأمر الإلزام بفعل المأمور به وإنما قصدت منه الإرشاد والتوجيه فقط كما فى قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[1] الآية.

---

[1] سورة البقرة الآية ٢٨٢

مع أن الله سبحانه وتعالى قد أمر بكتابة الدين والإشهاد على البيع فى قوله فاكتبوه وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ والأمر يوجب الإلزام إلا أن جمهور الفقهاء قالوا: بأن هذا الأمر الوارد لا يوجب الإلزام لأنه ليس للإلزام وإنما هو للإرشاد والتوجيه لفعل الأحسن والسير فى الطريق المأمون السليم لأن المشرع نفسه وهو الله قال بعد ذلك فى الآية التالية: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾[1].

يعنى إذا كان هناك أمان بين الدائن والمدين فيجوز تأدية الدين إلى المدين من غير حاجة إلى كتابة أو إشهاد فكان ذلك دليلاً وقرينة للفقهاء على أن الأمر الأول الوارد فى شأن الكتابة والإشهاد ورد على سبيل الندب والإرشاد لا على سبيل الإلزام، لأنه لو كان وروده على سبيل الإلزام لأدى إلى التناقض بين أحكام الشارع فى المسألة الواحدة بمعنى أنه يأمرنا بالفعل وعدم الفعل فى آن واحد وهذا أمر غير معقول بل هو مستحيل بالنسبة لله سبحانه وتعالى.

٨- أما الحكم الوضعى: بناء على الاستقراء العلمى للعلماء فإننا نجده منحصراً هو الآخر فى أقسام ثلاثة هى:

١- السبب.

٢- الشرط.

٣- المانع.

فالسبب: هو العلامة لتعلق الحكم بالمحكوم كعقد البيع فإنه سبب أو علامة على نقل الملكية من ذمة إلى ذمة وكالرضائية فإنها علامة أو سبب فى

---

[1] سورة البقرة الآية ٢٨٣.

الحكم بصحة العقد، وكالصيغة فإنها سبب أو علامة فى الحكم بأن العقد تم برضاء الطرفين، وكالإرث فإنه سبب أو علامة لنقل الملكية، وهذا يقال فى الشفعة وتملك المباحات وكحلول وقت أداء الدين كسبب أو علامة للحكم بأن المدين قد تأخر أو قصر فى الوفاء، وكحلول وقت الصلاة كسبب للحكم بأن تعلقها بذمة المكلف يكون من ذلك الوقت، وكالقتل العمد للعدوان فى كونه سببًا للحكم على الجانى بالقصاص وهكذا، ونحن لا يمكن أن نصل إلى الحكم الشرعى التكليفى الصحيح إلا إذا عرفنا سبب كل حكم أو علامته على وجه الخصوص بدليل شرعى يدل على هذا السبب أيضًا، مثال ذلك: قوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ﴾ تكليف مأمور به على الإلزام لأنه متعلق فعل الأمر "أقم" وكل أمر فى أصله يدل على الوجوب ما لم يكن هناك صارف من هذا الوجوب ولا صارف هنا فبقى الأمر على أصله وهو الوجوب والإلزام، والمأمور بفعله هنا هو صلاة الظهر وهذا الأمر موجه إلى العباد المكلفين ولكن الشارع ألزمنا بهذا التكليف عند ظهور علامة واضحة يمكن مشاهدتها أو معرفتها أو رؤيتها بحيث أنه إذا تحقق المكلف من هذه العلامة أصبح الأمر المكلف به ملزمًا له ويجب عليه فعله وأداؤه، وقبل هذا العلم أو قبل ظهور هذه العلامة فليس هناك تكليف أو إلزام مع وجود الأمر والخطاب موجه إلى نفس المكلف، وهذه العلامة هى: الدلوك، أى ظهور الشمس فى كبد السماء أى فى وسط السماء وابتداء من ذلك الوقت يتعلق الخطاب بذمة المكلف ويجب عليه أداء المأمور به وهو هنا صلاة الظهر، فحلول الوقت سبب من الأسباب التى تجعلنا نقول: بأن الصلاة أصبحت واجبة الأداء وأن تأخيرها بدون عذر موجب للمساءلة والعقاب، فكأن الشارع فى قوله: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ﴾ أراد

أن يقول: إننى ألزمتك بفعل صلاة الظهر بسبب حلول وقتها ابتداء من ظهور الشمس فى وسط السماء وهذه علامة ظاهرة واضحة يمكن من خلالها أن تعرف أننى كلفتك وأمرتك، ومعرفة هذه العلامة بأى طريق يكفى عن رؤيتها بالنظر كما هو الحال الآن فى معرفتنا للوقت بالساعة الزمنية، وهكذا تقاس بقية أوقات الصلوات الخمس على صلاة الظهر حيث إن الشارع حدد لكل صلاة وقتًا محددًا تؤدى فيه ويمكن معرفة ذلك من مصادر الأحكام الشرعية وسنة النبى صلى الله عليه وسلم القولية والفعلية.

والشرط: وهو النوع الثانى من أنواع الحكم الوضعى هو ما كان عدمه مستلزمًا لعدم الحكم كاشتراط الرضائية بين المتعاقدين، والقدرة على تسليم المعقود عليه فى عقود المعاوضات لصحة العقد وترتب آثاره الشرعية عليه، كما هو الحال فى عقد ناقل للملكية كالبيع حيث أن انعدام الرضائية أو القدرة على التسليم بالنسبة للشىء المباع سواء كان ثمنًا أو مثمنًا يجعل العقد باطلاً لتخلف الحكمة من مشروعية عقود البيع وهو التملك وإباحة الانتفاع وكاشتراط الحول "مرور العام" والنصاب فى وجوب الزكاة على المزكى.

واشتراط الحرز والنصاب، وعدم الشبهة والالتزام بالأحكام فى قطع يد السارق، واشتراط الإحصان عند الحكم برجم الزانى، واشتراط الطهارة للحكم بصحة الصلاة.

وهكذا يقاس الأمر فى بقية الأحكام، ومعرفة هذه الشروط بالنسبة لكل حكم حيث تعرف فى محلها من مصادر الأحكام الشرعية.

وأما المانع: ويسمى المانع من الحكم الشرعى فهو: **ما استلزم** حكمة بسبب كانت المانع من إصدار الحكم الشرعى الأصلى، كمنع القصاص عن الأب إذا قتل ابنه، لأن وجود البنوة سبب من الأسباب التى أدت إلى منع

القصاص عن الأب، لأن الحكمة الشرعية من ذلك هى ألا يكون الابن سببًا فى موت الأب والأب أصل والابن فرع والأصل فيه الوجود ومنشأ الفرع ولا يقطع الأصل بالفرع، لأن ذلك قد يؤدى إلى قطع الوجود ودوامه لانعدام الأصل الذى يقوم عليه ذلك الوجود بخلاف قطع الفرع بالأصل حيث إن ذلك يتمشى مع أصل الطبيعة وهو المحافظة على أصل الوجود واستمرار الحياة، لأن وجود الأصل يترتب عليه بقاء الفرع واستمرار وجوده، وهكذا كانت الحكمة الشرعية من عدم القصاص من الأب إذا قتل ابنه، لأن قتل الأب ابنه أمر شاذ مخالف للأصل، حيث إن الأمر الطبيعى والقاعدة العامة أن الأب يحافظ على ولده يحرسه بكل جوارحه ويضحى بنفسه من أجله لأنه يشعر أنه أى ولده امتداد لنفسه واستمرار لوجوده فى حياة ابنه بعد مماته، وهذا هو السبب فى أن الولد دائمًا يحمل اسم أبيه وقد كانت الشريعة دائمًا فى حماية هذا الاتجاه الأصيل عندما حافظت على علاقة النسب بمشروعية الزواج، وبحد الزنا والقذف عند الاعتداء على هذه العلاقة الكريمة بما يخرجها عن أصلها اللازم المنشود لاستمرار الوجود، ولهذا كانت العقوبة التعزيزية للأب القاتل بما يتناسب وحالته هى الحكم الذى لا يتعارض مع رغبة المشرع الإسلامى فى إصدار الأحكام بما يتناسب والمحكوم عليه.

طبيعة التشريع الإسلامى:

٩- على ضوء ما سبق وبالنسبة لما عرفناه عن الحكم الشرعى وعن طبيعته فإنه يصبح من السهل الآن أن نتصور طبيعة التشريع الإسلامى، لأن التشريع الإسلامى هو عبارة عن الأحكام التشريعية التى يسنها المشرع ويصدرها للناس بغرض تنظيم العلاقات الإنسانية التى تقتضيها طبيعة الحياة الدنيا، كى تستقر هذه الحياة وتسير سيرًا عاديًا طبقًا للناموس الذى تصور أنه لابد ولأن

تكون هـذه الأحكـام التشـريعية جميعًا متفقـة مـع إرادة المشـرع فـى جميـع الأحوال وبما أن هذا التشريع يتصل اتصالاً وثيقًـا بـا لله -سبحانه وتعـالى- لأنه حكمه وإرادته وا لله أصل الوجود الذى لا بداية له ولا نهاية، فقد كان من المناسب -طبقًا لطبيعة هذه الإرادة التى لا يمكن أن تخطئ بأى حال مـن الأحوال- أن يأتى هذا التشريع متناسقًا مع كل زمان وفـى أى مكـان بـدءًا من منشـأ الخليقـة وإلى أن يـرث ا لله الأرض ومـن عليهـا، ولتوضيـح ذلـك المفهوم فإنه يجب أن يعلم أن التشريع الذى نعتز به إنما هو جزء من الشريعة والشـريعة هـى الطريقـة المسـتقيمة الحسـنة وهـى لا تطلـق إلا علـى شـريعة الإسلام وهى الشريعة التى أرادها ا لله للناس، وهذه الشريعة إنما تنظم للناس تشريعات ثلاثة لابد منها ولا غنى لهم عنها فـى هـذه الحيـاة أحدهـا يتعلـق بالعقيدة، والثانى بالأخلاق، والثالث: بالجانب العملى فى هذه الحياة.

الفرق بين الشريعة والتشريع:

١٠- ويجب أن يلاحظ أن هناك فرقًا كبيرًا بين الشريعة والتشريع، لأن التشريع هو عبارة عن سن القوانين والتشريعات التى يحتاجها الناس لتنظيم حيـاتهم ووجودهم، وهذا يمكن أن يكـون مـن البشـر ومـن ا لله، لأن طبيعـة هـذه الحياة المادية لا يمكن أن تستغنى عن هذه التشريعات، ولأن التشريع الـذى ينظم للفرد وجوده على هذه الحياة هو أصل من سنن هـذه الحيـاة وأصـل من أصولها الذى لا غنى عنه بأى حـال مـن الأحـوال، فـإن كـان مصـدر التشريع هو ا لله سمى تشريعيًا إلهيًا، وإن كان مصدره البشـر سمـى تشـريعًا وضعيًا أى من وضع البشر، والتشريع -أيا كان- لا يوجد إلا فـى مجتمـع إذ لا عمـران إلا باجتمـاع، ولا اجتمـاع إلا بقـانون منظـم، فكـل مـن

التشريعين إنما يهدف إلى تنظيم الروابط الاجتماعية بين الناس ليقوم العدل فيهم ويأمن بعضهم عدوان بعض.

فلاشك إذا أن الناس بطبيعتهم فى حاجة ملحة إلى تشريع يحدد لهم علاقاتهم ويبين لهم حقوقهم وواجباتهم قبل بعضهم البعض، لأن الإنسان بطبيعته كائن اجتماعى خلقه الله هكذا طبيعيًا وغرائزيًا، فهو يدافع غريزته ويداعى طبيعته لا يستطيع أن يعيش منفردًا لأن غريزته تدفعه إلى أن يسعى للمحافظة على كيانه ووجوده ورفع مستوى معيشته فى الحياة، ولكنه غالبًا ما يعجز عن أن يشبع بمفرده كل حاجاته التى لا غنى له عنها، فكان ولابد من أن يستفيد من مجهودات غيره فى هذا المجال، ومن هنا دعته طبيعته إلى أن يختلط بغيره فيشاركه فى المعيشة ويساهم معه فى النشاط يتبادل معه النفع بغض النظر عن طبيعة هذا النشاط، لأنه جاء متدرجًا حسب طبيعة التدرج البشرى بدءًا من الأسرة ثم العشيرة ثم القبيلة ثم المدينة ثم الدولة، وفى هذا المعنى ورد قول الله سبحانه وتعالى فى القرآن الكريم: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ﴾[1].

فوجود المجتمع إذًا أمر حتمى مادام أن الإنسان لا يعيش إلا فى جماعة وفى هذا المجتمع تنشأ علاقات مختلفة بين الأفراد، شخصية أو اجتماعية، مالية أو إدارية، أو سياسية أو غير ذلك، وحول هذا المفهوم ورد قول القائل:

الناس للناس من بدو ومن حضر   بعض لبعض وإن لم يشعروا خدم

والفرد فى سعيه ضمن أى مجتمع لإشباع حاجاته وتحقيق رغباته دائمًا أو غالبًا ما تتعارض مصالحه مع مصالح غيره من الأفراد، ولو ترك له أمر تسوية

[1] سورة الحجرات الآية ١٣.

علاقاته مع غيره وفقًا لهواه لغلب مصلته على مصلحة غيره فتصبح عندئذ الغلبة للأقوى، وحينئذ تعم الفوضى ويسود الاضطراب: الأمر الذى يهدد كيان المجتمع ويؤدى به إلى الاضمحلال والفناء.

ولهذا كان لابد للمجتمع من نظام يوجه نشاط الأفراد ويحكم ما بينهم من علاقا ت على نحو يتم فيه التوفيق بين المصالح المتعارضة بحيث يمكن تحقيقها جميعًا.

وقد فطن الإنسان من قديم الزمان -بدافع غريزته وبحكم حاجاته إلى البقاء والعيش فى المجتمع- إلى أن الوسيلة الوحيدة لكفالة هذا النظام على الوجه المطلوب هو أن ينزل كل فرد من أفراد المجتمع على قدر من حريته حتى يمكن للجميع أن يتمتعوا بحريتهم على قدم المساواة.

ومقتضى هذا أن تكون هناك قواعد موضوعة مقدمًا يستهدى بها الأفراد فى سلوكهم ومعاملاتهم، وأن تكون هناك سلطة عامة تمثل الجماعة وتستطيع بما لها من قوة أن تجبر الأفراد على احترام هذه القواعد بحيث يكون من شأن هذه القواعد أن تقيم التوازن بين الحريات والمصالح المتعارضة، فيتحقق بذلك النظام والعدل والأمن فى المجتمع، ومن هذه القواعد يتكون القانون وهو يشمل القانون الإلهى والقانون الوضعى[1].

١١- وطبقًا لطبيعة كل قانون من هذين القانونين فيمكن الحكم دون عناء بأن القانون الأول وهو الإلهى كامل ويحقق الغرض الذى جاء من أجله فى أى مجال، وبأن القانون الثانى وهو ما كان مصدره البشر قاصر وعاجز عن تحقيق الهدف المنشود على خير وجه فى جميع المجالات، لأن الله كامل ولا

---

[1] الدكتور عبد المنعم الصدة، نظرية القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية ص٧، والدكتور محمد سلام مدكور، الأسرة والمجتمع ص٧٠.

يصدر عنه إلا ما هو كمال، والبشر عاجز وقاصر بإرادته وطبيعته عن أن يلم بكل قوانين الحياة وأسرارها الخفية في الحاضر فما بالك بالمستقبل الغائب عنه، فكان طبيعيًا أن يكون ما يصدر عنه من قوانين قاصرًا ولا يصل إلى الكمال، لأنه حتى وإن لم يخطيء البشر الهدف المنشود، فقد لا يسلم هذا الهدف من خطأ آخر يقع فيه المشرع الفرد، وهو الهوى والغرض الذى يهدف إلى مصلحة ومصالح معينة تحمى حقوق طبقات خاصة من الناس على حساب طبقات أخرى من الناس، كما هو الحال بالنسبة للتشريعات الرأسمالية والتشريعات التى يطلق عليها الاشتراكية، فالأولى تهتم بمصالح أصحاب رؤوس الأموال ولو تعارضت مع مصالح العمال، والثانية تهتم بمصالح الجماعة أو مصالح العمال ولو تعارضت مع مصالح الأفراد أو مصالح أصحاب رؤوس الأموال، وفى هذا أو ذاك إجحاف أو تفريط.

وإذا حكمنا بأن التشريع السماوى هو التشريع الكامل المتكامل استنادًا إلى طبيعته وأصله، فإن الأمر يحتاج منا إلى أن نضع التصور الكامل بالنسبة لمصطلحات ثلاثة لا غنى عنها فى فهم طبيعة التشريع السماوى وهى: الإسلام، والشريعة، والفقه، لأننا بصدد الكلام عن مفهوم التشريع الإسلامى وهو بلاشك تشريع للسماء.

١- الإسلام: والإسلام بمفهومه اللغوى يعنى الاستسلام، والخضوع، والسلام[1] أما الإسلام بمعناه الشرعى فإن مفهومه ذو شقين يكمل كل منهما الآخر بحيث ينشأ من هذا الامتزاج الكامل فى النهاية منهج مثالى

---

[1] المصباح المنير مادة "سلم" ص١٣٠.

ينظم العلاقات الاجتماعية بين البشر بما يحقق السلام والسلم والرخاء في المجتمع، ليسعد الناس في هذه الحياة التي خلقت لهم وخلقوا من أجل عمارتها، واستخلافها عن الله سبحانه وتعالى بكل ما فيها من مظاهر النعم والحياة أخذا من قوله تعالى في دستور البشر الدائم وهو القرآن الكريم: ﴿إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾[1]، والمراد به الإنسان "آدم" أبو البشر جميعًا -عليه السلام-

الشق الأول: في جانب العقيدة وهو يعني الخضوع والاستسلام والاعتراف والإقرار بوجود منشيء هذا الوجود ومبدعه وهو الله سبحانه وتعالى وبأنه الواحد الأحد، الأول الذي لا بداية له والآخر الذي لا نهاية له، وبأنه متصف بكل كمال يليق به منزه عن صفات البشر، وبأنه صاحب الملك والملكوت ومصدر هذه الحياة بكل مالها وما عليها من قوانين تخضع لهذه الحياة وأنه المعبود وحده بلا شريك وبكل ما يتصل بذلك من أمور غيبية كالجنة والنار والثواب والعقاب والملائكة، والبعث، والنشور.

أما الشق الثاني: المكمل لذات الإسلام فإنه يتعلق بالجانب العملي المادي والقانون التشريعي للحياة الدنيا بما ينظم للناس كل علاقاتهم الاجتماعية ومعيشتهم في هذه الحياة.

١٢- ومنهاج الإسلام في تنظيمه للعلاقات الاجتماعية إنما يقوم على أساس المثالية الكاملة، ومثالية الإسلام تقضي بأن يكون الفرد الذي ينتسب إلى هذا الإسلام شخصًا تنعكس عليه هذه المثالية فيجعل قواعده ونظمه

[1] سورة البقرة من الآية ٣٠.

وقوانينه واقعًا يتحرك بينم الناس وعدلا ملموا بحسب أفـراد المجتمـع ككـل فيحقق لهم سعادتهم المادية والروحية التى ينشدونها فى هذه الحياة[1] .

فالإنسان بطبيعته وذاتـه يتكـون وينتسـب، إلى هذيـن الشـقين المتعلقـين بمفهوم الإسلام وحقيقته جانب الروح وجانب المـادة، جـانب الغيـب وجـانب الحاضر الملموس، حتى وإن تنصل المرء عن ذلـك الانتسـاب إلى هـذه الحقيقـة، لإن الإنسان مادة وروح ولا يعتبر الإنسان إنسانًا وبشرًا إلا بوجود الـروح مـع المادة، لأن المرء بدون روح يصبح مادة من مواد الأرض نطلق عليها نحن "جثة" "ميت" وما شابه ذلك.

ونطلق على الروح وحدها بدون مادة "روح" ولا يجادل فى ذلـك أى عاقل حتى ولو كان متكبرًا عن الاعتراف بـأصل الحقيقـة، ولهـذا عندمـا تلتقـى المادة مع الـروح يوجـد الإنسـان ويصبـح بشـرًا سـويًا يمشـى ويتحـرك ويـأكل ويشرب ويتناكح ويتمتع بكل مظاهر هذه الحياة، كل ذلك باجتماع العنصرين معًا عنصر المادة الملموس، وعنصر الروح الخفى، وهو سر من أسرار الله بل هو منه وإليه لقوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾[2] .

١٣- وتعادل الروح مع المادة تعادلا مستقيما أمر جوهرى للإنسان حتى يمكـن أن يشعر بالسعادتين معًا فى هـذه الحيـاة، سعادة المـادة وسـعادة الـروح، ومفهوم هذا التعادل هو أن يشعر الإنسان ببشريته وآدميته بمقدار إحساسه بانتسابه إلى الله سبحانه وتعالى.

---

[1] انظر لنا: محمد رسول الإسـلام والسـلام، نشـر المجلس الأعلى للشئون الإسـلامية، والعلاقـات العامـة والخاصة فى الإسلام، الطبعة الأولى.

[2] سورة الإسراء: آية ٨٥.

والإسلام بهذه الحقيقة وهذا المفهوم لا يختلف من دين سماوى إلى آخر، لأن الهدف واحد والغاية واحدة فى جميع الأديان السماوية، الهدف إسعاد كل البشرية، والغاية تحقيق الربوبية للذات الإلهية ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾[1].

وكل ما فى الأمر أن الرسل والأنبياء جميعًا فصول متتابعة وسلسلة مترابطة لإبراز كيان الإسلام العظيم، ولم يختلفوا إلا من حيث الوسيلة التى توصل الناس إلى هذه الغاية حسب الزمان والمكان وتطور البيئات الاجتماعية والحضارية للإنسان فى هذه الحياة.

ومما يجب ملاحظته والتنبه إليه بناء على ما سبق فهمه هو أن الجانب الأول وهو المتعلق بالعقيدة والروح والغيب إنما جاء مكتملاً من الأصل فى كل الرسالات بدءًا من آدم إلى محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم خاتم الرسل والأنبياء، فليس هناك نبى أو رسول إلا وكانت الغاية من دعوته هى الإيمان بالله وبرسله ووحدانيته والاعتراف بالبعث والنشور والجنة والنار، وإطاعة الله فى أوامره واجتناب نواعيه، فوحدة الدين كانت هى الهدف من كل الرسالات، وفى هذا المعنى ورد كثير من الآيات القرآنية كشاهد صدق على ما نقول، منها قوله سبحانه وتعالى مخاطبًا رسوله محمدًا صلى الله عليه وسلم: ﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ﴾[2] والدين عند الله هو الإسلام كما أخبرنا الله سبحانه وتعالى فى قوله: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾[3].

---

[1] سورة الشورى الآية: ١١.

[2] سورة الشورى: الآية ١٣.

[3] سورة آل عمران من الآية ١٩.

١٤- ولم يختلف الإسلام كدين نزل على محمد صلى الله عليه وسلم بالنسبة للأديان السماوية السابقة عليه من جهة الوسيلة إلا من حيث كونه قد اكتملت جميع حلقاته وفصوله التشريعية على هذا النبى العظيم الكريم فأصبح بذلك خاتم الأديان السماوية وتحقق بذلك أيضًا اكتمال الوسيلة والغاية معًا، وتعادلت معه الروح والمادة تعادلا وسطا لا إفراط فيه ولا تفريط، وبهذا تحققت لاتباع هذا الدين الأخير الوسطية التى أخبر الله بها فى كتابه الكريم قوله سبحانه وهو أصدق القائلين: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾[1]، وهذا ما ميز الإسلام فعلاً من حيث التعاليم التى نزلت على محمد صلى الله عليه وسلم عن تعاليم الأديان الإلهية السابقة.

الإسلام هو أساس وحدة الأديان السماوية جميعًا:

١٥- ومما يؤكد أن الإسلام كحقيقة وغاية لا يختلف من دين سماوى إلى آخر أن القرآن الكريم الذى هو دستور الإسلام الخالد الصادق بلا نزاع هو فى نفس الوقت معلوم لهؤلاء الأنبياء والرسل السابقين لمحمد صلى الله عليه وسلم. وهذا على أساس أننا نخاطب المسلم الذى آمن بالله الواحد ربا وبالإسلام دينا وبمحمد نبيا ورسولا وبالقرآن دستورًا وتشريعًا لآخر الأديان السماوية نزولا على يد محمد صلى الله عليه وسلم، وذلك على أساس من العقل الصحيح السليم المنزه عن الهوى والغرض باعتبار أن الدخول إلى مصدر الإيمان بالله هو طبقا لتشريعات الإسلام نفسه، الدليل العقلى البحت وهو أمر واجب ومطلوب فى نظر الإسلام، لأن العقل هبة

---

[1] سورة البقرة الآية: ١٤٣.

ا لله فى الإنسان وهو الذى عن طريقه يهتدى إلى الإيمان الصحيح الكامل، وإلا لكان هذا الإيمان مشوبا بالنقص الذى لا يهدى إلى الحقيقة الكاملة إن كان عن تقليد، وهذا خطأ كبير وبهتان عظيم، ولهذا لم يخرج حكم علماء العقيدة فى الإسلام الذى قرروه فى هذا وهو أن المسلم الذى قلد فى إسلامه و لم يؤمن بناء على هذا الدليل الفعلى البحث الذى هو واجب قد يخرج عن الجادة والصواب وقد عبروا عن ذلك بقولهم:

وكل من قلد فى التوحيد إيمانه لم يخل عن ترديد[1]

فإذا كنا بهذا نخاطب المسلم أو حتى غير المسلم العاقل المنزه عن الهوى والغرض يمكن أن نبرز هذه الحقيقة، والتى قد تكون غائبة عن الكثيرين حتى المثقفين منهم، وهى أن الرسل جميعًا دعوا بدعوة الإسلام وأمروا غيرهم بعد أنفسهم بالإيمان به، وهذا ما يؤكده دستور الإسلام الخالد وهو القرآن الكريم الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه بل هو تنزيل من حكيم حميد فى أكثر من آية وفى أكثر من موضع فيه.

ففى شأن نوح عليه السلام ورد قول ا لله تعالى: ﴿وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ نُوحٍ إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ يَا قَوْمِ إِنْ كَانَ كَبُرَ عَلَيْكُمْ مَقَامِي وَتَذْكِيرِي بِآيَاتِ اللَّهِ فَعَلَى اللَّهِ تَوَكَّلْتُ فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ ثُمَّ لَا يَكُنْ أَمْرُكُمْ عَلَيْكُمْ غُمَّةً ثُمَّ اقْضُوا إِلَيَّ وَلَا تُنْظِرُونِ فَإِنْ تَوَلَّيْتُمْ فَمَا سَأَلْتُكُمْ مِنْ أَجْرٍ إِنْ أَجْرِيَ إِلَّا عَلَى اللَّهِ وَأُمِرْتُ أَنْ أَكُونَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾[2].

وفى شأن نبى ا لله: إبراهيم وولده إسماعيل يقول ا لله سبحانه وتعالى

---

[1] الترديد هو التردد، المراد لم يخل إيمانه عن نقص.

[2] سورة يونس الآيتان: ٧١، ٧٢.

﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ * رَبَّنَا وَاجْعَلْنَا مُسْلِمَيْنِ لَكَ وَمِن ذُرِّيَّتِنَا أُمَّةً مُّسْلِمَةً لَّكَ وَأَرِنَا مَنَاسِكَنَا وَتُبْ عَلَيْنَا إِنَّكَ أَنتَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ﴾[1]، ولذلك فعندما أمر إبراهيم بالإسلام من الله أسلم طائعًا لله رب العالمين، وفى هذا ورد قول الله تعالى ﴿إِذْ قَالَ لَهُ رَبُّهُ أَسْلِمْ قَالَ أَسْلَمْتُ لِرَبِّ الْعَالَمِينَ﴾[2].

وبهذا الإسلام الذى أمر به إبراهيم أوصى بنيه، فآمنوا به، ودعوا إليه أخذا من قوله تعالى ﴿وَوَصَّىٰ بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ يَا بَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَىٰ لَكُمُ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ * أَمْ كُنتُمْ شُهَدَاءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ الْمَوْتُ إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ مَا تَعْبُدُونَ مِن بَعْدِي قَالُوا نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ إِلَٰهًا وَاحِدًا وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ﴾[3].

وفى شأن سليمان -عليه السلام- ودعوته عندما أمر الهدهد أن يحمل رسالة إلى بلقيس ملكة سبأ وقومها الذين كانوا يعبدون الشمس من دون الله على لسان سليمان فيقول: ﴿اذْهَب بِّكِتَابِي هَٰذَا فَأَلْقِهْ إِلَيْهِمْ ثُمَّ تَوَلَّ عَنْهُمْ فَانظُرْ مَاذَا يَرْجِعُونَ * قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ * إِنَّهُ مِن سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ * أَلَّا تَعْلُوا عَلَيَّ وَأْتُونِي مُسْلِمِينَ﴾[4].

---

[1] سورة البقرة الآيتان: ١٢٧، ١٢٨.

[2] سورة البقرة: الآية ١٣١.

[3] سورة البقرة الآيات: ١٣٢- ١٣٣.

[4] سورة النمل الآيات:٢٨- ٣١.

ولما حضرت بلقيس إلى نبى الله سليمان وعرفت الإيمان والطريق إلى الإسلام قالت عن اقتناع كما يخبر بذلك صدق القائلين: ﴿إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي وَأَسْلَمْتُ مَعَ سُلَيْمَانَ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾[1]، ومن قبلها قال سليمان: ﴿وَأُوتِينَا الْعِلْمَ مِنْ قَبْلِهَا وَكُنَّا مُسْلِمِينَ﴾[2]، أما فى شأن موسى -عليه السلام- وقومه الذين آمنوا به وقد هددهم فرعون بالانتقام منهم، وتقطيع أيديهم وأرجلهم من خلاف، ثم صلبهم إن لم يرجعوا عن هذا الإيمان، يخبرنا الله فيقول: ﴿قَالُوا إِنَّا إِلَى رَبِّنَا مُنْقَلِبُونَ * وَمَا تَنْقِمُ مِنَّا إِلَّا أَنْ آمَنَّا بِآيَاتِ رَبِّنَا لَمَّا جَاءَتْنَا رَبَّنَا أَفْرِغْ عَلَيْنَا صَبْرًا وَتَوَفَّنَا مُسْلِمِينَ﴾[3].

وفى شأن عيسى -عليه السلام- وقومه ورد قول الله تعالى: ﴿فَلَمَّا أَحَسَّ عِيسَى مِنْهُمُ الْكُفْرَ قَالَ مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللَّهِ قَالَ الْحَوَارِيُّونَ نَحْنُ أَنْصَارُ اللَّهِ آمَنَّا بِاللَّهِ وَاشْهَدْ بِأَنَّا مُسْلِمُونَ * رَبَّنَا آمَنَّا بِمَا أَنْزَلْتَ وَاتَّبَعْنَا الرَّسُولَ فَاكْتُبْنَا مَعَ الشَّاهِدِينَ﴾[4].

وفى شأن محمد صلى الله عليه وسلم آخر الرسل والأنبياء، ورد إليه فى هذا الشأن قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنِّي أُمِرْتُ أَنْ أَكُونَ أَوَّلَ مَنْ أَسْلَمَ وَلَا تَكُونَنَّ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾[5] ﴿قُلْ إِنَّنِي هَدَانِي رَبِّي إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ دِينًا قِيَمًا مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا

---

(1) سورة النمل الآية: ٤٤.

(2) سورة النمل الآية: ٤٢.

(3) سورة الأعراف: الآيتان ١٢٥، ١٢٦.

(4) سورة آل عمران: الآيتان ٥٢، ٥٣.

(5) سورة الأنعام الآية ١٤، ومعنى أمرت أن أكون أول من أسلم- أى من الناس الذين نزل فيهم الإسلام الذى دعا إليه محمد رسول الله.

﴿وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ * قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ * لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ﴾[1] .

وقد أخبرنا الله سبحانه فى كتابه بأن الإسلام لم يكتمل إلا فى رسالة محمد صلى الله عليه وسلم عندما قال مخاطبًا رسوله صلى الله عليه وسلم: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾[2] .

وليس أمامنا بعد كل ما سبق من أدلة وبراهين إلا أن نعترف ونقر عن يقين وإيمان بهذه الحقيقة، وهى التى أخبر الله بها فى قوله: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾[3] ، ومن هنا نتأكد من أن وحدة الشرائع السماوية هى التى جاء بها الإسلام وهو الدين الكامل الشامل الذى جاء على يد محمد صلى الله عليه وسلم وختم الله به هذه الرسالات السماوية جميعًا، التى تضمنتها هذه الأديان.

ويصح من المفهوم أيضًا أن الذى لا يؤمن بهذا الدين "الإسلام" فى أى مرحلة من مراحله أو بمن حمل رسالته والدعوة إليه، فليس بمسلم ولا بمؤمن بأى شريعة سماوية بحال من الأحوال، ويؤكد ذلك قول الله تعالى القاطع للحكم فى هذا المقام: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾[4] .

---

[1] سورة الأنعام الآيات: ١٦١- ١٦٣ ومعنى أول المسلمين أى أول من آمن بهذا الدين الجديد الإسلام آخر الأديان السماوية بحيث كان هو أول من بلغ بالدعوة إليه وحمل عبء تبليغ أوامر هذا الدين.

[2] سورة المائدة آية ٣.

[3] سورة آل عمران الآية: ١٩.

[4] سورة آل عمران الآية: ٨٥.

وقولــه: ﴿آمَنَ الرَّسُولُ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْهِ مِن رَّبِّهِ وَالْمُؤْمِنُونَ كُلٌّ آمَنَ بِاللَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّن رُّسُلِهِ وَقَالُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا غُفْرَانَكَ رَبَّنَا وَإِلَيْكَ الْمَصِيرُ﴾[1] .

٢- الشريعة:

١٦- تطلق الشريعة فى اللغة العربية على عدة معان[2] مختلفة، وهى فى جملتهـا لا تخرج عن الاستعمالين الآتيين فى لغة العرب.

أحدهما: الطريقة المستقيمة الواضحة التى لا خفاء فيهـا ولا اعوجـاج وهى بهذا الملة والدين والشـرع والشـارع، وبهـذا المعنـى ورد قولـه الله: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾[3] .

الثانى: مورد الماء الذى يقصد للشـرب، ومنـه قولهـم: شـرعت الإبـل بمعنى أنها وردت شريعة الماء الجارى الذى لا ينقطع.

أما الشريعة بالمعنى الاصطلاحى عند فقهـاء التشريع الإسـلامى، فهـى تطلق على الأحكام التى سنها الله سبحانه وتعـالى لعبـاده، وهـى بهـذا تشـمل

---

[1] سورة البقرة الآية: ٢٨٥.

[2] جاء فى كتب اللغة عند مادة "شرع" "الشرعة" بالكسر- الدين والشـرع والشريعة مثله مأخوذ من الشريعة، وهى مورد الناس للاستسقاء، سميت بذلك لوضوحها وظهورها وجمعها شرائع، وشـرع الله لنا كذا يشرعه أظهره وأوضحه والمشرعة -بفتح الميم والراء- شريعة الماء قال الأزهرى: ولا تسـميها العرب "مشرعة" حتى يكون الماء عن اللا انقطاع له كماء الأنهار ويكون ظاهراً معيناً، وشـرعت فى الأمر أخذت فيه، وشرعت فى الماء شربت منه بكفيك أو دخلت فيه، وشرعت المـال أشرعه أوردته الشريعة، وباب أشرعته إذا فتحته وأوصلته، وطريق شارع يسلكه الناس عامة والطريق بمعنى مطـروق مقصود، وانظر المصباح المنير مادة "شرع" ص١٤٠.

[3] سورة الجاثية الآية : ١٨.

جميع الشرائع السماوية التى نزلت للناس على أيدى أنبيائهم، ومع ذلك فإن هذا الإطلاق العام قد خصصه الفقهاء بشريعة الإسلام التى نزلت على يد محمد صلى الله عليه وسلم، لأنها خاتمة الشرائع السماوية جميعها، ولأنها حوت من الشرائع السابقة أحسن ما فيها وزادت عليها من التشريعات ما جعلها شريعة كاملة صالحة للناس فى كل زمان ومكان، وعلى هذا فقد عرفوا الشريعة بأنها: مجموعة الأحكام التى سنها الله للناس جميعًا على يد محمد صلى الله عليه وسلم، لأنها خاتمة الشرائع السماوية جميعها، ولأنها حوت من الشرائع السابقة أحسن ما فيها وزادت عليها من التشريعات ما جعلها شريعة كاملة صالحة للناس فى كل زمان ومكان، وعلى هذا فقد عرفوا الشريعة بأنها: مجموعة الأحكام التى سنها الله للناس جميعًا على يد محمد صلى الله عليه وسلم فى الكتاب والسنة[1].

١٧- ومما سبق يتضح لنا أن الشريعة تساوى الإسلام بمعنييه العام والخاص بحسب تفسيرنا لمفهوم الإسلام طبقًا لما سبق فى مكانه، وذلك لأن الإسلام ديم يعنى عقيدة وعملاً معينًا، والشريعة إنما تعنى التنظيم المعين الذى يوضح الدين فى شقيه العقدى والسلوكى فى إطار واحد متكامل، بحيث لا يمكن فهم هذا الدين على حقيقته إلا من خلال فهم كل معالمه وأجزائه، ونحن فيما سبق عرفنا حقيقة الدين الإسلامى، ولما كان هذا الإسلام لم يكتمل من حيث شقيه إلا فى عهد محمد صلى الله عليه وسلم وعلى يده، فقد أصبح أيضًا من الناحية العلمية أن الإسلام بمعناه الخاص لا يطلق إلا على الدين الذى جاء به محمد صلى الله عليه وسلم.

فالشريعة الإسلامية إذن لا تطلق على هذا الأساس من الناحية العلمية الخاصة إلا على الشريعة التى جاء بها الإسلام بمعناه الخاص، وبهذا تكون

---

[1] انظر أصول الفقه الخضرى، ص٣، والمدخل لدراسة الفقه للدكتور محمد الحسينى حنفى ص٨.

الشريعة الإسلامية عبارة عن مجموعة التشريعات التى تنظم دين الإسلام للناس فى كل زاوية من زواياه فى كل زمان وفى أى مكان إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

موضوع الشريعة:

١٨- وموضوع الشريعة هو الدين الإسلامى نفسه ولهذا فقد تناولت الشريعة أمور هذا الدين كلها وهى فى مجموعها لا تخرج عن الأمور الآتية التى بها يتحقق الدين الإسلامى كمظهر واضح وملموس فى هذه الحياة للبشر طبقًا لما أراده المشرع وهو الله سبحانه وتعالى وهى:

الأمر الأول: العقيدة: وقد بينت الشريعة فى هذا القسم وهو الجانب الخاص بالعقيدة كل ما يتعلق به من حيث تحققه ووجوده على الوجه الصحيح اللازم للفرد فى هذه الحياة، فبينت الشروط الصحيحة التى لابد منها فى وجودها، والشروط الفاسدة التى تؤدى إلى خطئها أو فسادها، وقد تعرض هذا القسم لبيان العقيدة الصحيحة وهى عقيدة التوحيد، والعقيدة الفاسدة، وهى عقيدة الكفر بالله أو الإشراك به، وفى هذا الجانب يتعرض لكيفية الإيمان بالله وذاته ووجوده وكل ما يتعلق بالإلهيات والرسالات السماوية عمومًا والملائكة والجن والساعة والقيامة والحشر والجزاء والعقاب والآخرة والجنة والنار، إلى آخر كل ما يتعلق بالأمور الغيبية عن البشر والتى لا نعلمها إلا عن طريق الوحى من الله، والذى عرفناه عن طريق الإيمان بالشريعة نفسها بعد الاقتناع الصحيح بأنها المنظمة للدين فى كل جوانبه.

الأمر الثانى: من موضوعات الشريعة هو الجانب الأخلاقى، وقد تعرضت الشريعة فى هذا الجانب لكل ما يتعلق به من تنظيمات تشريعية هو فى حاجة إليها من حيث ذاته، ومن حيث كماله حتى تتم بتمامه الشريعة نفسها،

وبحيث يترتب على تخلفه أو إهماله تخلف فى الشريعة أو العقيدة نفسها، ولهذا تعرضت الشريعة بالنسبة لهذا الجانب لبيان الحسن والحميد من الصفات والأخلاق، وحثت على اتباعه ومراعاته فى كل أمور الحياة فيما بين الناس بعضهم وبعض، بل وفيما بين الناس وصاحب الدين وهو الله سبحانه وتعالى وذلك كالصدق، والوفاء، والأمانة، والحلم، والكرم، والشجاعة، والمروءة والحب والإيثار وما شابه ذلك.

كما بينت الشريعة فى هذا الجانب كل ما يتعلق بمساوىء الأخلاق والرذائل التى يجب تركها والابتعاد عنها لما لها من ضرر يؤثر على الناس أنفسهم، وقد يؤدى إلى هدم الدين وفساده، وذلك كالغدر والجبن والكذب، وخلف الوعد، والكره، والجشع، وعدم الإيثار والشح، والخيانة وما شابه ذلك.

الأمر الثالث: من أمور الشريعة هو الأحكام العملية: وفى هذا القسم نظمت الشريعة وبينت كل ما يتعلق بأفعال العباد الحسية الملموسة وأحكامها من وجهة نظر المشرع الإسلامى، ومن هذا القسم يمكن معرفة الحكم على هذه التصرفات من حيث الحل والحرمة، والواجب فعله والواجب تركه والمباح الذى ترك لإرادة البشر وحريتهم واختيارهم، وكل ما يتعلق بذلك من حيث تحققه وأسبابه وشروطه وموانعه والآثار الشرعية التى تترتب على كل فعل من هذه الأفعال البشرية المادية الملموسة فى هذه الحياة طبقًا لإرادة المشرع الحكيم، وهذا الجانب هو موضوع الحكم الشرعى الذى أراده الله وحكم به على العباد طبقًا لما سبق بيانه فى أقسامه المختلفة التكليفية والوضعية.

ويجب أن يلاحظ أن الشريعة الإسلامية كدين لا يمكن أن تكتمل إلا بتمام كل أقسامها الثلاثة التى سبق بيانها، وهى: العقيدة، والأخلاق،

والشريعة، وأن أى إهمال لأى قسم من الأقسام الثلاثة التى لا تتم الشريعة إلا بها، فإنه يؤثر بالتالى فى الشريعة نفسها بما يجعلنا نحكم بأن نظام الشريعة الذى يتطلبه الدين الصحيح لم يكتمل بعد، وهذا بدوره يجعلنا نحكم على أن الذى يهمل أى جانب من هذه الجوانب بأنه غير كامل الدين.

٣- الفقه:

١٩- والفقه الإسلامى وهو المصطلح الثالث الذى قلنا بأنه لابد من معرفته وتصوره ضمن مصطلحات ثلاثة هى: الإسلام والشريعة والفقه، لمعرفة طبيعة التشريع الإسلامى ولتصوره تصورًا صحيحًا سليمًا طبقًا لما أراد المشرع الإسلامى.

هو لغة: الفهم مطلقًا، سواء كان هذا الفهم يحتاج إلى إعمال جهد وعقل وبحث ونظر، أم لا يحتاج إلى شىء من ذلك.

أما عند الفقهاء : فإن الفقه لا يكون إلا إذا حصل بناء عن اجتهاد ونظر بناء على دليل، ولهذا كان الفقه طبقًا لاصطلاح العلماء هو: «العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية».

ويراد بالأحكام الشرعية العملية فى هذا التعريف خطابات الشارع الحكيم المتعلقة بأفعال العباد الحسية من فعل أو ترك والمتضمنة بيان تصرفات الناس من الصحة، والفساد، والبطلان، والوقف، والنفاذ واللزوم.

وعلم الله سبحانه وتعالى بالأشياء لا يسمى فقهًا وإنما يسمى كشفًا، لأن علم الله ليس عن اجتهاد ونظر، وإنما هو علم له ذاتى، وكذا علم النبى صلى الله عليه وسلم بالأحكام الشرعية لا يسمى فقهًا، وإنما يسمى إدراكًا، لأنه ليس بطريقة الاجتهاد، وإنما كان علمه صلى الله عليه وسلم بطريق الوحى من الله.

والفقيه: بناء على التعريف العلمى الاصطلاحى السابق للفقه هو: كل من له ملكة خاصة وقدرة على استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، وهو بهذا المعنى يشمل المجتهد فى الأحكام الشرعية[1].

والأحكام الفقهية: بناء على ذلك لا تشمل أحكام العقائد ولا الأحكام التى تتعلق بالأخلاق، وإنما الأحكام العملية التى تتعلق بأفعال العباد الحسية فقط، لأن القسم الأول ينظمه علم العقائد، والثانى علم الأخلاق، وفى جميع الأحوال لا مجال فيهما للاجتهاد، لأنها وردت إلينا عن طريق الوحى والسماع، ولهذا اقتصر علماء العقيدة والأخلاق على التنظيم والبيان فقط دون الاجتهاد بخلاف علم الفقه الذى هو موضوع ومحل الاجتهاد والنظر فى أفعال العباد الحسية لمعرفة الحكم الشرعى الذى أراده المشرع بالنسبة لكل فعل على حدة، حسب الوسيلة التى توصلنا إلى معرفة الحكم الشرعى الصحيح، لأن حكم الله لم نعرفه مباشرة وإنما وفناه بطريق الرسل، وأن الأحكام المنصوص عليها بواسطة الرسل محصورة، وأفعال العباد غير محصورة، لأنها لا تتناهى إلا بانتهائم وفنائهم عندما يشاء الله لهذا العالم الدنيوى الفناء والانتهاء.

ولهذا احتاج الأمر إلى الاجتهاد والبحث والنظر لمعرفة الحكم الشرعى الصحيح الذى أراده الله فى كل زمان ومكان لانقطاع نزول الأحكام التشريعية بانقطاع الوحى بعد تمام رسالة محمد عليه الصلاة والسلام.

موضوع الفقه الإسلامى ومجالاته التشريعية:

٢٠- وموضوع الفقه الإسلامى طبقًا لتصور طبيعته وحقيقته فيما سبق يكون هو القسم الثالث من الشريعة الإسلامية، وهو الجانب العملى فيها

---

[1] راجع التعريفات للجرجانى مادة "فقه" والمدخل: للدكتور حسين حامد، ص٧، وما بعدها والدكتور محمد الحسينى، ص١١

والخاص بأفعال العباد الحسية، أو بمفهوم آخر: هو عبارة عن التكاليف الشرعية العملية التى تتبع أفعال العباد والبشر والتى تدخل فى الواقع الحسى الملموس ويمكن تصور الحكم عليها.

وليس معنى ذلك أن الأحكام الفقهية بمنأى عن أقسام الشريعة الأخرى العقائدية والأخلاقية، بل الأحكام الفقهية تتعرض لكل موضوعات الشريعة وأقسامها على وجه الإجمال والعموم، بما فى ذلك العقيدة والأخلاق، ولكن من حيث الواقع الحسى لا من حيث الاعتقاد والوجدان، فالدين اعتقاد، وهو أمر قلبى يحتاج إلى دليل خارجى للتصديق على هذا الاعتقاد، وبمعنى آخر: إلى ممارسة عملية لإظهار الأمر الباطنى إلى حيز الوجود المادى المشاهد الملموس لغير صاحب العقيدة، يلمسها ويحس بها ولو لم يظهرها إلى الآخرين، لأن وجدانه وإحساسه أمران يتعلقان بخلقه وتكوينه من حيث الأساس الذى خلق الله عليه كل إنسان، ولهذا كان الوجدان هو أصل الإيمان ومصدره.

مثال ذلك: الإيمان بالله عقيدة تسيطر على كل جوارح الشخص وتنبعث من الوجدان والأعماق تقول له وتذكره دائمًا بأنه ليس هناك إلا هذا الإله الواحد المعبود، وبأنه أصل الوجود ولا شريك له بأى حال من الأحوال، وهو وحده الذى يستحق هذا الاعتقاد وبهذا تكون هذه العقيدة هى التى تفرق بين المؤمنين بوجود هذا الإله وبين الملحدين والكافرين الذين لا يدينون بهذه العقيدة، ولكل فريق نصيب وموقف وجزاء عند الله، ولكن كيف نفرق بين هذا وذاك؟ وكيف نصل إلى حكم الله بالنسبة لهذا الفريق المؤمن أو ذاك الكافر الملحد؟ ولهذا كان ولابد من مظهر أو دليل يمكن الحكم بمقتضاه وهو عمل الإنسان المادى المشاهد والملموس، وهو بالنسبة للعقيدة التلفظ بكلمات معينة يشهد فيها على نفسه أنه يدين بهذا الاعتقاد، ثم الالتزام بأفعال وأمور معينة يوجبها

هذا الاعتقاد كدليل يؤكد صدق إيمانه، ويدلل بذلك على حسن نواياه عند الناس وعند الله.

فلكى نحكم على الشخص بأنه مسلم فلابد وأن نعلم قبل إصدارنا لهذا الحكم من أنه يحمل مؤهلات الإسلام ووثيقة الانتساب إليه، وهى شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله، ولكى نحكم بأن هذا المنتسب إلى الإسلام إنما انتسب إليه بعد اعتقاد صحيح وإيمان لا لمظهر أو رياء -مثلاً- فلابد وأن يطيع هذا المنتسب كل التزام يفرضه عليه هذا الدين فى كل أمر من أموره وكل تصرف يتعلق به فى هذه الحياة وذلك لأن إصدار أى حكم سيترتب عليه تبعات وآثار من شأنها أن تؤثر فى علاقات البشر بعضهم مع بعض فيما يتعلق بالأعمال المادية والتى هى مصدر الالتزام وأساس العلاقة فيما بينهم فى الحقوق والواجبات المتبادلة بين البشر، والتى قلنا فيما سبق: إن طبيعة البشر تقتضيها استمرارًا لوجود الحياة نفسها[1].

وما قلناه بالنسبة للعقيدة يمكن أن نطبقه على الجانب الخلقى أيضًا فيما يتعلق بالتشريع الإسلامى العملى، فالخلق أساسًا صفة تشريعية خلقية تهم الشخص الذى أمر بها من خلال إيمانه بالتشريع ككل، لأن الخلق صفة يتحلى بها الشخص وحده حسب نوع الخلق وطبيعته من حسن أو قبح، وهذا غالبًا ما يتبع الإيمان والاعتقاد، فقد يؤمن شخص ويعتقد بأن سلوكه الشخصى حسن بينما يؤمن غيره ويعتقد بأن نفس السلوك سيء وقبيح، ولكن عندما يتعدى أثر هذا إلى الآخرين، فإن الأمر يختلف تبعًا لما يترتب على هذا الأثر بالنسبة للغير من نفع أو ضرر، كما فى الصدق والكذب، فالصدق فضيلة وهو

---

[1] راجع ما كتبناه عن تطور التشريع والحاجة إليه ضمن الكلام عن المبحث الخاص بالفرق بين التشريع الإسلامى والتشريع الوضعى.

صفة خلقية شخصية يؤمن بها الشخص أو لا يؤمن بها مادام الأمر سلبيًا بالنسبة للآخرين، وليس هناك مظهر خارجى يدل على نوع هذا الاعتقاد ولكل نوع حكمه وجزاؤه فى ظهور الإسلام، ولكن عندما يظهر الاعتقاد كدليل عملى يؤكد صدق إيمانه بهذا الخلق كقول الحقيقة والابتعاد عن الكذب فى القول نحكم بأن الشخص صادق فى قوله عند الله والناس والكذب رذيلة يجب الابتعاد عنها شرعًا، والإيمان يصدق ذلك وهو أن الكذب رذيلة، ولكن هذا الاعتقاد أمر داخلى ونحن لا نتحقق من أن الشخص التزم الإيمان بهذا الجانب أو لم يلتزم إلا من خلال الممارسة العملية، ولهذا فعندما يكذب الفرد يتأكد لنا صحة الحكم عليه بأنه خالف الشريعة فى أمر واجب عليه خلقا، وبأنه قد يكون غير مقتنع بهذا التشريع الخلقى فيما يخالف فيه، وبالتالى فإنه غير مؤمن به وللمؤمن جزاء ولغير المؤمن جزاء، ونحن لا نعرف نوع هذا الجزاء شرعًا إلا من خلال ممارسة الفرد ذاته من حيث الواقع البشرى الملموس، فإذا خالف الشخص قول الحقيقة وهو يعلم ذلك حكمنا عليه بأنه كاذب، وإذا تعدى أثر الكذب إلى الآخرين تحمل الشخص تبعة ذلك شرعًا أمام الله وأمام الناس، كما هو الحال فى شهادة الزور على الآخرين بما يؤدى إلى الإضرار بهم أو انتقال حق إلى الغير بدون وجه مشروع.

مجالات الفقه الإسلامى التشريعية:

٢١- وطبقًا لما سبق بيانه يكون من الحقيقة التى لا مراء فيها أن العلاقات المادية والتصرفات البشرية جميعها فى كل زمان وأى مكان إنما هى موضوع الفقه الإسلامى، لأنها بالطبع هى موضوع الجانب التشريعى العملى فى الشريعة الإسلامية، وسواء كانت هذه الأفعال أو التصرفات المادية تتعلق بالفرد وحده أو تتعلق به وبغيره، وبمعنى آخر سواء كانت

التصرفات فردية أو جماعية محلية، أو دولية عالمية فى سلم، أو فـى حـرب، وسواء كانت تخص البشر وحدهم أو كانت تخص البشر وخالقهم، وهـو الله سبحانه وتعالى، وبمعنى آخـر: فـإن كـل مـا تحتاجـه هـذه الحيـاة مـن تشريعات مادية ملموسة حفظًـا لاستمرار الحيـاة ووجودهـا علـى الوجـه اللازم المطلوب هو موضـوع الفقـه الإسـلامى، سـواء كـان ذلـك يتعلـق بالفعل أو بالترك ومن هـذا المنطلـق فـإن جميـع العبـادات بمـا فيهـا البدنيـة والمالية لا تخرج عن كونها معاملات فى الشريعة الإسـلامية، وإنمـا سميـت عبادات -وهذه تسمية خاصة بالفقهاء- لأن جميع الأفعال التى تطلب من البشر فى هذا المجال وتسمى حق الله، إنما تفعل منهم بغـرض التقـرب إلى الله أساسًا وله وحده دون غـيره فـى خصوصيـة ذلـك الفعـل، ومـن هنـا كانت نية الفعل وهـى التقـرب إلى الله شـرطًا فـى صحـة هـذه الأعمـال وقبولها عند الله وفى نظر الناس، وذلك تفريق لها عن العمل العادى الـذى يكون بين العبد وغيره من البشر ويسمى عند الفقهاء اصطلاحًا "العادات".

أهمية المعاملات الإسلامية:

٢٢- ومن هنا يمكن أن نتصـور مـدى أهميـة المعـاملات الشـرعية الإسـلامية، وذلك نظرًا لارتباطها الوثيق بالشـريعة الإسـلامية، لأنهـا جـزء منهـا، ولا يمكن فصل هذا الجزء بأى حـال مـن الأحـوال عـن بقيـة أجـزاء الشـريعة الأخرى، لأن الكل لا يتم إلا بكمـال أجزائـه وتمامهـا، وذلـك لارتباطهـا الوثيق بمصدرها ومنشئها وهو الله سبحانه وتعالى الذى يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور، ومن هنا كان كل نقـص أو طعـن يوجـه إلى الشـريعة الإسلامية يعتبر موجهًا إلى الله -سبحانه وتعالى- وهو-سـبحانه وتعـالى- متصف بكل كمال ولا يجوز عليـه النقـص بـأى حـال، لأن اتصافـه بـأى

نقص يعتبر عجزًا والعجز على الله محال، لأن ذلك من صفات البشر، وهو سبحانه: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾[1].

ولأهمية هذه المعاملات الشرعية ولارتباطها الوثيق بالشريعة الإسلامية وبالمشرع لهذه الشريعة وهو الله سبحانه وتعالى، فقد جاءت قادرة على مسايرة التطور فى جميع أشكاله لأى زمان ومكان، وذلك لارتباط تنفيذ هذه التشريعات وتطبيقها فى كل الأزمنة والأمكنة التى تخضع لحكم الدولة الإسلامية إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها حيث انقطعت التشريعات والنصوص التى كانت تنزل ويتوالى نزولها لمعالجة مشاكل البشر المختلفة بتمام هذه الشريعة الإسلامية التى جاءت على يد محمد صلى الله عليه وسلم حيث جعلها الله خاتمة الشرائع السماوية والتشريعات الإلهية وليس من المعقول ولا من المنطقى أن يجعل الله شريعة خاتمة لكل الشرائع وتكون فى نفس الوقت غير قادرة على ملاحقة التطور وعلاج مشاكل البشر، لأن ذلك يوحى بالعجز والعجز على الله محال كما سبق القول، فلم يبق إلا الإقرار والإذعان من كل مسلم بأن الشريعة الإسلامية تحتوى على كل ما ينفع البشر فى دينهم ودنياهم وبأنها قادرة عبى ملاحقة التطور وحل مشاكل الناس فى كل وقت ومحل إلى أن تقوم الساعة، سواء كان ذلك بالنص أو بالاجتهاد المبنى على المصلحة وبما لا يتعارض مع النص.

أهمية التفرقة بين التشريع والفقه الإسلامى:

٢٣- على أنه يجب أن نفهم جيدًا الفرق بين التشريع الإسلامى والفقه الإسلامى، لأن لهذا الفرق أهمية كبيرة من حيث التطبيق، فالتشريع

---

[1] من سورة الشورى الآية: ١١.

الإسلامى هو القانون الأصلى والنصوص التشريعية التى تحكم المجتمع -أى مجتمع- والتى يحتكم إليها الناس فى كل قضاياهم لحل مشاكلهم الاجتماعية والفردية والشخصية فى جميع المجالات الإنسانية التى تهم البشر حاضرًا ومستقبلاً، واقعيًا كأمور الحياة الدنيا، أو غيبيًا كأمور الحياة الآخرة، والتشريع الإسلامى لا يكون إلا من الله ولا يمكن أن يشاركه فى ذلك أحد، حتى ولو كان أقرب المقربين إليه وهم الرسل والأنبياء، لأن هؤلاء لا يخرج وضعهم عن كونهم موصلين أى مبلغين هذا التشريع إلى الناس، ومبشرين ومنذرين حتى لا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل إن حاسبهم على مخالفتهم له فى أوامره ونواهيه التشريعية، أما الفقه الإسلامى فهو فهم هذه النصوص التشريعية الإسلامية فهمًا صحيحًا وسليمًا، ولا يكون ذلك بالطبع إلا بعد العلم التام بهذه النصوص التشريعية وبكل ما تحتويه من تشريعات وقوانين لمعرفة كيفية التطبيق الصحيح، وبهذا يكون الفقه الإسلامى من عمل البشر المجتهدين فى فهم هذه النصوص وفقهها.

وتبعًا لارتباط الفقه الإسلامى بالتشريع الإسلامى ارتباطًا وثيقًا، فقد ارتبط رجال الفقه الإسلامى بهذا التشريع لفهم كل نص من نصوصه وكل جزء من حزئياته طبقًا لأصول وقواعد معينة تسهل لهم عملية الفهم والاستنباط، بما يجعل هذا التشريع سهل الفهم عند التطبيق والتنفيذ، ولهذا فقد نظم الفقهاء مباحثهم هذه بما يتفق أصلاً مع هذه النصوص التشريعية فى مجالات الحياة، وقد عملوا جهدهم على أن تظهر بالصورة التى تحقق أغراض البشر ومصالحهم فى هذه الحياة بما يتفق وإرادة المشرع الحكيم من وجهة نظر هؤلاء المجتهدين فى هذه الحياة من جميع الزوايا والوجوه.

ونظرًا لعموم التشريع الإسلامى فقد ظهر الفقه الإسلامى الذى بدأ بعد توقف نزول النصوص التشريعية من عند الله مباشرة، والذى دون فى عصوره الأولى بعد نشأته بفترة وجيزة شاملاً لكل الأبواب التى تتعلق بمعاملات الناس، وهذه تشمل: العبادات، والمعاملات المدنية والتجارية والجنايات العامة والخاصة، والنظم المتعلقة بالحكم والقضاء، وقوانين الحرب والسلم محليًا وعالميًا، إلى غير ذلك مما يضيق المقام هنا عن تفصيله وذكره[1].

وقد قام بهذا العمل العظيم رجال وهبهم الله من العلم وقوة الصبر ما أعانهم على السير فى هذا الطريق حتى نهايته، فجاء إلينا علمًا مدونًا فى هذه المذاهب الفقهية المشهورة والتى سميت بأسماء أصحابها المجتهدين اعترافًا بنسبة الفضل إلى أصحابه وأهله، كالمذهب الحنفى، والمذهب الزيدى، والمذهب الشافعى، والمذهب المالكى، والمذهب الحنبلى والمذهب الشيعى، والمذهب الظاهرى... إلخ.

وتبعًا لاختلاف مدارك هؤلاء المجتهدين أصحاب هذه المذاهب الفقهية من حيث الاجتهاد والنظر فى النص التشريعى ولعدم اجتماعهم فى زمن واحد، ولظهور الدليل عند البعض وعدم ظهوره أو لعدم الاطمئنان إليه عند البعض الآخر، فقد جاء الخلاف بين هذه المذاهب فى الفروع الفقهية القليلة لا فى الأصول، وهذا الاختلاف حول الفروع لا يؤثر بأى حال من الأحوال على الفقه الإسلامى نفسه ولا على أصله التشريعى، لأن ذلك الاختلاف قد أثرى فقه التشريع الإسلامى، الأمر الذى جعله قادرًا على مسايرة التطور الحضارى والبشرى فى كل زمان ومكان إذا نحن فهمناه فهمًا صحيحًا

---

[1] راجع مقالنا فى جريدة الثورة، العدد ٣٢٩٥، بتاريخ ١٢/ ٤/ ١٩٧٨.

وأخرجنا كنوزه المكنونة بأسلوب العصر الذى يعيشه الناس، وسنجد فى التطبيق فى أى مذهب من المذاهب الفقهية الإسلامية ما يسد حاجة الناس ويغنينا عن الالتجاء إلى الأخذ من قوانين الدول الأخرى غير الإسلامية وتشريعات البشر الوضعية[1].

وبناء على ما سبق بيانه لا يمكن عقد مقارنة بين القاعدة القانونية الوضعية والقاعدة الشرعية من حيث الحقيقة ولا من حيث الأفضلية، وذلك لأن القاعدة الشرعية مصدرها الله الذى لا يضل ولا ينسى، والقاعدة الوضعية مصدرها البشر الذى هو دائمًا عرضة للخطأ والنسيان، والهوى، والضلال، والتشهى، والغرض، والمصلحة من وقت لآخر وقد يستحسن البشر شيئًا الآن، لأنه فى الحال قد يرى فيه المصلحة التى يبتغيها وينشدها، ثم يستقبحه فيما بعد لأنه يرى فيه الشر والفساد الذى يحاربه ويعمل على توقيه حفظا على معيشته ونفعه المبتغى فى الحياة.

فكيف إذن نقارن بين فعل الله وفعل البشر، بل وكيف نوازن بين قانون السماء وقانون الأرض؟

٢٤- وإنه لمن الخطأ الفاحش أن يعتقد البعض أو يظن بأن العبادات لا حاجة لدراستها عندما نتعرض -طبقًا لحاجتنا- إلى دراسة القوانين التشريعية الإسلامية ظنا منهم أن هذه العبادات لا صلة لها بالتشريعات، وذلك لأننا سبق أن قلنا: بأن العبادات هى فرع المعاملات، بل هى نوع أصيل قائم بذاته، لأنها معاملة بين الله والناس فهى معاملة من نوع خاص، ولهذا

---

[1] راجع لنا: أسباب اختلاف الفقهاء بالتفصيل فى كتابنا المدخل لدراسة الفقه (مذكرات) لطلبة السنة الأولى بكلية الشريعة والقانون- جامعة صنعاء ص١٠٢ وما بعدها، والمدخل الوسيط لدراسة الشريعة ص٧ وما بعدها، الطبعة الأولى والفقه الإسلامى فى المعاملات ص٥ وما بعدها.

احتاجت إلى قصد ونية لصحة فعلها وقبولها عند الله، وهذا هو السر فى تسمية هذا النوع من المعاملات بالعبادات، لأن القصد من فعله وعمله هو الخضوع والتقرب إلى الله أصلاً بغض النظر عن المنافع الدنيوية الحقة المؤكدة من حصولها للشخص والبشر نتيجة لأداء هذه العبادات والرغبة فى الامتثال لمداومة فعلها.

ولهذا كانت هذه تسمية مجازية اصطلاحًا عند الفقهاء المجتهدين وليست حقيقية، والتشريعات الإسلامية كل لا يتجزأ تهدف فى مجموعها إلى غرض واحد وهو مصلحة مؤكدة للفرد والمجتمع وأى نظرة إلى الجزء أو البعض ولو كان هو الغالب على الأفراد بدون معرفة الجميع ودراسة حقيقة الكل فهو مسخ للحقيقة الأصلية كلها، وابتعاد بالجزء الذى يراد النظر أو البحث فيه عن الهدف المنشود له أصلاً داخل الكل.

مثال ذلك (الزكاة) إذا قلنا بأنها عبادة فقط طمسنا حقيقة هامة جدًا فى التشريع الإسلامى وهى: أن الزكاة من الموارد المالية العامة إن لم تكن أهمها فى التشريع المالى الإسلامى، والموارد المالية العامة لا غنى عنها بأى حال من الأحوال فى أى قانون من القوانين التى تنظم موارد الدولة المالية وحياتها الاقتصادية.

وإذا قلنا: بأن الزكاة تشريع مالى ضريبى كمورد من موارد الدولة العام وفقط نسينا أن القصد والنية شرط أساسى فى براءة الذمة من أداء هذا المال عند الله وأنه بدون هذه النية لا تبرأ ذمة الشخص من الجزء المقدر عليه فى حالة كونه مدينًا للآخرين الذين هم فى حاجة إليه وإن أخرج ماله كله وقدمه لهؤلاء الناس، وذلك لأن النية والقصد أساسًا هما الدافع الذى يجذب الشخص لتقديم المال الواجب عليه والمطلوب منه إلى أهله من غير توان أو تهرب،

وكيف يهرب العبد من الله الذى يعلم السر وأخفى وهو أصلاً صاحب هذا المال؟ ولذلك سمى هذا المورد المالى حق الله فى الإسلام وهو من الحقوق الإسلامية العامة.

ودليل آخر: (الصلاة) لو قلنا: بأنها عبادة فى الإسلام فقط، لنسينا أو غفلنا أنها حق الله وهو حق عام، وأن إنكارها جريمة كبرى توجب على من ارتكبها القتل إذا أصر على إنكاره لها واعترافه بذلك، لأنه بذلك يهدر حقًا من حقوق الجماعة الكلية، وهو المحافظة على دين الجماعة الذى هو أساس وحدتها وتماسكها وأساس هدفها المنشود الصحيح فى هذه الحياة، ونسى أيضًا من يظن أن الصلاة عبادة فقط أنها تشريع عام وحق من حقوق الجماعة يجب المحافظة عليه مهما كانت الأسباب، لأنها من الأمور الضرورية الكلية للمجتمع والتى لا غنى عنها لاستقامة حياة الجماعة وبلوغها الهدف المراد، ولهذا كان تركها بدون عذر جريمة فى نظر المجتمع أمام الله، وهذه الجريمة قد تحتاج إلى عقاب صارم من الجماعة لهذا الشخص المرتكب لها قد تصل فى بعض الأحيان أيضًا إلى الإعدام وهو القتل حدًا بعد الاستتابة المتكررة.

وهناك شروط لابد من وجودها وتوافرها لمعرفة مدى توافر أركان هذه الجريمة أو عدم توافرها، فكيف نصل إلى الحكم بأنها جريمة بدون أن نعرف التشريعات التى تتعلق بهذه الجريمة؟ وأنى للقاضى أن يكون حكمه عادلاً فى هذا المجال إذا نظر إلى التشريع على أنه ماعدا العبادات من جنايات ومدنيات وخلافه، مما درج عليه أو على دراسته المشرع الوضعى وكفى؟ أعتقد أنه لن يبلغ الهدف ولن يصل إلى العدل المراد.

التجارب الواقعية للنظم والقوانين الوضعية فى البلاد الإسلامية:

٢٥- والدليل على صدق ما قلناه بالنسبة لوجوب تصحيح النظرة حول طبيعة

القاعدة الشرعية باعتبارها عامة وشاملة ويجب النظر إلى الجميع، أى جميع أجزاء هذه القاعدة- لا النظر إلى البعض دون البعض هو تجربة القاعدة القانونية الوضعية من حيث الدراسة والتطبيق، فكل التجارب التى جاءت حول هذه الدراسة بالنسبة لطلابها فى البلاد الإسلامية مع شمولها وكثرتها وعمقها لم تأت بالنتيجة المرجوة فيما يتعلق بالتطبيق والتنفيذ واستقرار الأمن والرخاء والسلام الاجتماعى أو الفردى فى كل المجتمعات الإسلامية التى أعرضت عن تشريعات السماء واتجهت نحو دراسة وتجربة تشريعات الأرض وهى تشريعات البشر الوضعية العلمانية.

والواقع العملى المشاهد لأغلب الدول الإسلامية من حيث التخلف فى أغلب ميادين الحضارة الإنسانية والحياة الاجتماعية لأكبر شاهد على صدق ما نقول، والسبب فى ذلك إنما يرجع إلى عدة عوامل كثيرة.

أهمها الآتى:

أولاً: طبيعة هذه التشريعات الوضعية، حيث إن أى تشريع إنما هو عبارة عن ترجمة حقيقية للواقع العملى الذى يعبر عن حاجة أصحاب هذا التشريع للعمل بكل ما جاء فيه لتحقيق مصالحهم التى ترتبط بهذا التشريع ارتباطًا عضويًا كاملاً. فمن المعلوم والمؤكد أن لكل بيئة صفاتها ومميزاتها الخاصة بها، وبهذا فلا ينبت فيها ولا ينمو إلا كل ما يتوافق ولا يتنافر مع طبيعة هذه التربية والمناخ الذى تعيشه هذه البيئة، وكل بذرة أو نبات يوضع فيها، ولا يلائمها فإنما مصيره الموت والفناء لا محالة إن عاجلا وإن آجلا.

ثانيًا: اختلاف طبيعة التشريعات الوضعية عن التشريعات الإسلامية من حيث الدراسة والتطبيق، لأن طبيعة التشريع الإسلامى تتصل اتصالاً وثيقًا

بالشريعة الإسلامية، وبالتالى بالعقيدة التـى تتصـل اتصـالاً وثيقًـا بالمشـرع وهو الله -سبحانه وتعالى-، وهذا يفرض على الشخص وجوب الدراسة والعلم بكل ما جـاء فـى هـذه التشـريعات إمـا لتطبيقهـا تطبيقًـا صحيحًـا وسليمًا، وإما لمعرفة كيفية التعامل مع الآخرين على نظام سليم لا يتعارض مع رغبة المشرع الإسلامى وإردتـه. ولهـذا فقـد حـددت معـالم الحقـوق والواجبات فى الشريعة الإسـلامية سـواء كـانت عامـة أو خاصـة تحديـدًا دقيقًا ومرنًا فى نفس الوقت بما يجعلها مع سهولة تطبيـق أحكامهـا واجبـة التطبيق والتنفيذ بالنسبة للجميع، الفـرد والمجتمـع والحـاكم والمحكـوم علـى حد سواء.

ذلـك لأن الحقـوق والواجبـات فـى التشـريع الإسـلامى لا تخـرج عـن كونها حقوقًـا لله أو حقوقًـا للأفـراد، أو بمعنـى آخـر حقوقًـا عامـة أو حقوقًـا خاصة، فما كان لله فهو عام وما كان للأفـراد أو الجماعـة فهـو خـاص وعـام وكل حق فى ظل التشريع الإسلامى إلا و لله فيـه نصيـب، بمعنـى أنـه يجـب ألا تخرج هذه الحقوق وهذه الواجبات علـى شـرع الله وإرادتـه لمصلحـة الفـرد أو الجماعة فى جميع الأحوال.

ونسبة الحق إلى الله هى نسبة مجازية، لأن الحق المراد به المصلحـة والله -سبحانه وتعالى- منزه عن جميع المصالح والنقائص، وإنما عـبر عـن الحـق العـام بحق الله للدلالة على أن هذا الحق لا يجوز العدول عنه أو إسـقاطه أو تغيـيره أو تعديله أو تبديله بأى حال من الأحوال، فى أى زمـان ومكـان، وقـد تـولى الله بنفسه تحديد هذا الحق وتقديره ونطاق تنفيذه تحديدًا دقيقًا واضحًا لا لبـس فيـه ولا غموض، و لم يترك لبشر -ولو كان نبيًا- تحديد هذا الحـق وتقديـره وذلـك يتمثل فى المعاملات التى تدخل فى قسم العبادات أى التى تحتاج إلى قصد ونيـة

كركن من أركان هذه المعاملات والذى لابد منه لتصحيح هذا التعامل وترتيب آثاره الشرعية عليه بالنسبة لطرفى العقد فى كل معاملة كالصلاة، والزكاة، والصيام، والحج، إلخ، وكل ما يتصل بنطاق هذه المعاملات طبقًا لإرادة المشرع فى هذا المجال.

كما يتمثل ذلك الحق العام أيضًا فى الحدود التى تتعلق بالمحافظة على الكليات الخمس أو ما يطلق عليها الضروريات الخمس فى المجتمع والتى لا يكون صلاح حاله مع إهمالها أو إهمال بعضها حيث يؤدى الأمر عند الإهمال الكلى لهذه الضروريات إلى فناء المجتمع أو هلاكه، وهذه الكليات هى: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، فشرع للمحافظة على الدين عقوبة عند الاعتداء عليه أو تهديده عقوبة يطلق عليها حد الردة وهى قتل المرتد عن دين الإسلام، وللمحافظة على النفس عند الاعتداء عليها بما يؤدى إلى الموت أو القطع عقوبة محددة تسمى عقوبة القصاص، قتلا فى القتل وقطعا فى القطع: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[1].

وللمحافظة على العقل شرع تحريم الخمر عقابا محددا لشاربها سمى حد شارب الخمر، وللمحافظة على النسل شرع حد الزنا الجلد للبكر وهو الذى لم يكن متزوجًا ولم يسبق له الزواج من قبل ارتكابه لجريمة الزنا، والإعدام رميًا بالحجارة للزانى المحصن وهو الذى كان متزوجًا وقت ارتكاب الجريمة أو سبق له الزواج بعقد نكاح صحيح طبقًا لما هو مقرر ومعلوم فى الإسلام، وقد أخذ حد الجلد من قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ

[1] من سورة المائدة الآية: ٤٥.

مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾[1] وقد أخذ حد الرجم من قول النبى صلى الله عليه وسلم وفعله حيث أمر برجم الزانى المحصن والزانية المحصنة.

ولأن المحافظة على الشرف والعرض مما يتعلق بالمحافظة على النسل ويؤثر عليه تأثيرًا مباشرًا فى الوجود والنفى، فقد راعى المشرع ذلك ووضع للمحافظة على العرض حد القذف وهو عقوبة للمعتدى الذى ارتكب جريمة نفى النسب عن الغير بدون دليل أو وجه حق، وذلك أخذًا من قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[2] ، وهذه الآية بينت وحددت عقوبة القاذف رجلاً أو امرأة، والقذف هو "الرمى بالزنا فى معرض التعبير به" وهو يشمل نفى النسب من غير دليل.

والسبب فى تحديد هذه العقوبة على ما هى عليه أى الجلد ثمانين جلدة لمجرد إدعاء أو رمى الغير بكلمة يظنها البعض بسيطة لا قيمة لها مع خطورتها، هو أن هذه الكلمة إدعاء على الغير بأنه ارتكب جريمة لو ثبتت صحة إدعائها لحكم على من ثبتت عليه بالإعدام فى بعض الحالات كما هو الحال فى المحصن، فهو إذا ادعاء خطير يهدد حياة الآخرين أو يجعلهم لا نسب لهم تائهين ضائعين فى مجتمع كانوا فيه لبنة قوية تؤسس بنيانه القوى المتين، فكان الجزاء من جنس العمل حتى تصان الأعراض، وتبقى معالم المجتمع وحدوده بدون تغيير أو تحريف.

---

[1] سورة النور الآية رقم: ٢.

[2] سورة النور الآية رقم: ٤.

كما شرع فى الإسلام للمحافظة على المال عند الاعتداء عليه عقوبة تسمى "حد السرقة" وهى قطع اليد السارقة الباغية الظالمة حتى تصان الملكيات لأصحابها، ولا تخرج عن ملك يدهم إلا برغبة ورضاء تام لا بخداع وغش أو تدليس أو إكراه، وقد أخذ ذلك من قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[1]، ومع ذلك فقد كان لتنفيذ أى حد من هذه الحدود ضمانات قوية جدًا فى التشريع الإسلامى[2]، ومن ثم فقد لا يثبت الحد ولو كان ثابتًا بنسبة تبلغ ٩٩٪ تسعة وتسعين فى المائة وما لم نتأكد من ثبوته ١٠٠٪ مائة فى المائة، فإننا لا نستطيع التنفيذ ولو نفذناه من غير تحقق لهذه الضمانات لكنا مرتكبين لأكبر الجرائم وأخطرها فى نظر المشرع الإسلامى، ولكنا محاسبين على ذلك حسابًا عسيرًا فى الدنيا والآخرة، أخذًا من قول النبى صلى الله عليه وسلم: «ادرؤوا الحدود بالشبهات» وقوله: «لأن يخطىء الحاكم فى العفو خير له من أن يخطىء فى العقوبة» وهذا ما يجعلنا لا نخاف ولا نخشى فى ظل التشريع الإسلامى من تطبيق هذه الحدود عند ثبوتها، لأنها لن تطبق إلا بعد ضمانات كافية جدًا روعى فيها العدالة للجانى والمجنى عليه والمجتمع على حد سواء، وإن الواقع التاريخى العملى ليكاد يؤكد أن تنفيذ أى حد من هذه الحدود إنما كان مرتبطًا باعتراف الجانى اعترافًا صحيحًا صريحًا لا يشوبه شائبة بأى وجه من الوجوه.

ولهذا كان بيان محاسن التشريع وبيان كيفية تطبيقه إنما يقع على كاهل المسلمين أنفسهم على وجه العموم، وعلى العلماء المتخصصين فيهم على وجه

---

(١) سورة المائدة الآية: ٣٨.

(٢) راجع لنا: كتاب أحكام السرقة، وكتاب الوسيط فى جريمتى الزنا والقذف.

الخصوص، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وما دمنا أو ما دامت الغالبية منا، أى من المسلمين، حتى الذين وصلوا بعلمهم إلى قمة الثقافة القانونية الغربية والوضعية تجهل حقيقة التشريع الإسلامى وفقهه الواسع الغزير، فإننا لن نستطيع تطبيقه التطبيق الصحيح، بل وسيظل الباب مفتوحًا لأعداء الإسلام فى إدعائهم بأن الإسلام وتشريعه غير قادر على إصلاح المجتمع العصرى وملاحقة التطور الحديث فى كل المجالات الإنسانية من خلال حكمها على الواقع الحى المؤلم المر للمسلمين وبلادهم، ولن يقتنع هؤلاء إلا بالواقع العملى المضاد، وهو النهضة بالتشريع الإسلامى من جديد، والأخذ به فى كل مجالات الحياة التشريعية، لأن النهضة بالتشريع فى كل المجالات إنما تعنى نهضة المجتمع فى جميع النواحى الاجتماعية، ولنا فيما سلف من تاريخنا الإسلامى المجيد الدليل الناطق على صدق ما نقول وعلى مدى التقدم الحضارى للمسلمين فى كل المجالات والمعارف والفنون المختلفة، وفى وحدة التشريع ستكون بلاشك وحدة المجتمعات والشعوب الإسلامية فى دولة واحدة وأمة واحدة تنفيذًا وتطبيقًا لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّ هَٰذِهِۦٓ أُمَّتُكُمۡ أُمَّةٗ وَٰحِدَةٗ وَأَنَا۠ رَبُّكُمۡ فَٱتَّقُونِ﴾[1].

لأن وحدة التشريع هى أساس التوحد والاجتماع، فإذا تحققت الوحدة التشريعية تحققت تبعًا لذلك الوحدة السياسية من غير مجهود يبذل فى هذا السبيل، لأن العمل على أن تكون الوحدة السياسية أولاً إنما هو كمن يضع العربة أمام الحصان، وذلك تعويق ما بعده تعويق، لأن سير الحصان خلف العربة إلى الأمام ويعوقها الوضع الصحيح هو أن تكون العربة خلف الحصان لتسير العربة فى طريقها المعتاد، كى تحقق الغرض المنشود السليم.

---

[1] الآية ٥٢ من سورة المؤمنون.

المبحث الثانى

فى أهم الدعائم والمبادىء التى ترتكز عليها القاعدة الشرعية

٢٦- تمهيد: كل قاعدة تشريعية لابد لها من أسس وقواعد ترتكز عليها مهما كان نوع هذه القاعدة وإلا لم نحكم عليها بأنها قاعدة ملزمة تتوافر لها عناصر الاحترام والخضوع لجميع الأفراد الذين يحتكمون إلى هذه القاعدة أو تظللهم بحكمها.

ومن الأهمية بمكان أن نعرض لتلك الدعائم والأسس والمبادئ التى ميزت التشريع الإسلامى عن غيره، وجعلته قاعدة عالمية شرعية تصلح فى كل مكان ولأى زمان، وسنحاول بقدر الإمكان أن نقدم موجزًا لهذه الدعائم والمبادىء من وجهة نظرنا باختصار مراعاة لمقتضى الحال، لأن كل دعامة أو مبدأ مما سنذكره يحتاج إلى دراسة خاصة مستقلة متشعبة الأركان ومكتملة البنيان.

ويجب أن نضع فى اعتبارنا الفرق بين الدعامة والمبدأ فى نظر المشرع الإسلامى، لما لهذا الفرق من أهمية كبرى على التشريع نفسه من حيث طبيعته ومدى درجة إلزاميته من حيث الاعتقاد والإيمان به، فالدعامة هى عبارة عن الركن أو الأساس الذى يرتكز عليها البنيان والمبنى والبناء، أما المبادىء فهى عبارة عن الشروط المطلوبة فى صحة هذه الأركان، وبمعنى آخر: هى الوصف أو المظهر الخارجى الذى يجب أن يراعى عند وضع هذا الأساس أو البنيان الكلى حتى يتماسك هذا البناء ولا يتهاوى على بانيه ولا على الذين سيحتمون به أو يعيشون فيه، بل يظل بناء متينًا قويًا يحقق الأمن والاستقرار والسلام لكل من لاذ به أو عاش بين بنيانه، وإذا كنا قد عرفنا بأن التشريع الإسلامى يحكمه أو يرتبط بقواعد ثلاث متلازمة كأجزاء لشيء واحد هى: العقيدة والأخلاق،

والأمور المادية العملية، فإننا سنجد أو نلاحظ أن المبادىء إنما تحكمها القاعدة الخلقية فى ظل التشريع الإسلامى طبقًا لما سبق بيانه وتوضيحه، ولهذا فلم نجد صعوبة فى الفهم عندما نتعرض لذكر الدعائم أولاً والمبادىء ثانيًا.

دعائم التشريع الإسلامى:

٢٧- وأهم هذه الدعائم على وجه الإجمال هو: نفى الحرج، وقلة التكاليف والتدرج فى التشريع ومسايرة مصالح الناس، والعدالة المطلقة.

٢٨- الدعامة الأولى: (نفى الحرج): راعى المشرع الإسلامى التيسير على الناس عند وضع القاعدة التشريعية لهم وعدم إيقاعهم فى الضيق والحرج عندما تصبح ملزمة لهم ويريدون أن يحتكموا إليها، ولهذا فقد جاءت تكاليف المشرع الإسلامى فى حدود الاستطاعة البشرية التى لا تعجز الأفراد ولا تثقل كاهل البشر، قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[1]، ولقد انتقلت هذه المعانى إلى نفس الرسول صلى الله عليه وسلم فقال: «بعثت بالحنيفية السمحة».

وقد صح عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لم يخير بين أمرين إلا أختار أيسرها ما لم يكن إثمًا.

ولهذا فقد سن الشارع الإسلامى لعباده الرخص، أى الإذن بمخالفة التكاليف الأصلية من حيث الأوامر والنواهى، وذلك دفعًا للحرج، أى المشقة التى يتعرض لها المكلف عند أدائه للأوامر والتكاليف الأصلية، فمثلاً: شرع الله الصيام وأمرنا جميعًا من حيث الأصل بالالتزام بأدائه وفعله فى أيام معدودات من العام وكل عام وهو شهر رمضان، ومع ذلك فقد رخص الله لنا فى الفطر

---

[1] سورة البقرة الآية: ٢٨٦.

تيسيرًا للمريض والمسافر والحامل، والمرضع، كما شرعت الصلاة تكليفًا من قيام، ومع ذلك رخص للمريض أن يصلى حسب مقدوره قائمًا أو جالسًا أو نائمًا، كما شرعت الطهارة تكليفًا بالماء أصلاً من وضوء أو غسل بحيث لا تصلح الصلاة بغير ذلك، ومع هذا أباح الشارع الصلاة بغير طهارة حقيقية وجوز لنا التيمم من تراب الأرض وهو طهارة معنوية، وذلك للمريض والمسافر وفاقد الماء فى أى مكان، أو مع وجوده وقلته وحاجة الشخص الملحة إليه فى عطش أو مرض، قال تعالى: ﴿فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾[1].

ومراعاة لتحقيق هذا الأساس الهام فى التشريعات الإسلامية، فقد شرع الله لنا الحلال وأباح لنا الطيبات من الطعام والشراب، وحرم علينا ما فيه ضرر بنا نحن البشر كأكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر، ومع ذلك فقد رخص لنا الشارع فى تناول هذه المحرمات أو الإقدام عليها عند الضرورة كأكل لحم الميتة إذا لم يوجد غيرها وكان الإنسان مشرفًا على الهلاك والموت.

كما رخص للمكلف فى شرب الخمر عند ضرورة الظمأ أو العطش الشديد الذى قد يؤدى إلى الموت والهلاك.

٢٩- الدعامة الثانية: (قلة التكاليف): اقتصر المشرع الإسلامى فى قاعدته التكليفية على أمور محددة محصورة وقليلة حتى لا يرهق كاهل البشر ولا يشق عليهم الأمر عند أدائهم لهذه التكاليف، والمتتبع لنصوص الشريعة الإسلامية سيجد أنها قد راعت ذلك بدقة وإحكام.

---

[1] سورة المائدة الآية: ٦.

فمثلاً: من الواجبات المطلوبة فعلاً العبادات: من صلاة، وزكاة، وصيام، وحج، فلو بحثنا هذه العبادات بحثًا مستفيضًا بحالتها لوجدنا أنها قليلة جدًا بالنسبة لأعمال الإنسان المادية التى ليست مطلوبة منه على وجه الأمر والإلزام، بل هى متروكة لحريته واختياره وإرادته، ولهذا فمن المتيسر عليه فعل هذه العبادات وأداؤها على الوجه الأكمل الذى أراده الشارع، أما من حيث المشقة التى تقترن بأداء هذه العبادات، فإنها بالنسبة لغيرها لا تعد مشقة تثقل كواهل البشر، بل هى أمر طبيعى، فالواقع أن كل أمر فى الحياة لا يخلو من التحمل والمشقة وإن كان قليلاً، لدرجة أننا نجد الضروريات التى لا غنى عنها للبشر مثل: الأكل والشرب تحتاج إلى مشقة أيضًا، وإن كان الفرد لا يدركها ولا يلاحظ مظاهر التعب فيها لجبلة الفرد بالنسبة لها محافظة على وجوده فى الحياة.

أما المحرمات فطريقة التشريع الإسلامى تجاهها أن تكون محصورة أو مستثناة مثال ذلك: المحرمات فى النكاح "أى الزواج" محصورة بأصناف معينة أو محددة من النساء فى قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾[1]، وذلك مع قوله صلى الله عليه وسلم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

---

[1] سورة النساء الآية: ٢٣.

فإذا نظرنا إلى هذه الأصناف المحددة المحصورة التى ورد بشأنها التحريم فى الزواج بالنسبة لبقية الأصناف الأخرى من النساء والتى أحلها الله جميعًا فى قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾[1]، لوجدنا أن ما ورد بشأنه التحريم بالنسبة لما أحله الله قطرة ماء من محيط، فأى تقييد إذن على حريتنا فى هذه الحياة خاصة إذا علمنا حكمة التشريع فى هذا التقييد، وهى أنها من أجل المحافظة على مبدأ الحرية نفسها وعدم طمس حقائقها الحقيقية فى المجتمع.

فإذا انتقلنا إلى المطعومات التى ورد بشأنها المنع والنهى والتحريم بالنسبة لغيرها مما هو باق على أصل الإباحة، لتبين لنا أن المحرم منها شىء نادر وقليل، بل هو أيضًا قطرة ماء وسط محيط منه، فالتحريم ورد محصورًا فى قوله تعالى: ﴿قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[2] أما الحل فقد شمل ما فى الأرض جميعًا عدا ما سبق أخذا من قول الشارع فى قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ﴾[4].

---

[1] سورة النساء الآية: ٢٤.

[2] سورة الأنعام الآية: ١٤٥.

[3] سورة البقرة الآية: ٢٩.

[4] سورة الملك الآية: ١٥.

٣٠- الدعامة الثالثة: (التدرج فى التشريع): فقد راعى المشرع الإسلامى التدرج فى أحكامه كى يكون ذلك أوقع فى النفس البشرية وأقرب إلى الانقياد وحتى تتهيأ النفوس بالحكم السابق لتلقى الحكم اللاحق فيسهل الأمر عليها، فمثلاً: الخمر لم تحرم دفعة واحدة، بل جاء تحريمها على دفعات حيث نزلت النصوص التشريعية بشأن تحريمها على مراحل حيث:

أولاً: نزل قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾[1] أى سكرا من عصير وطعاما طيبا حسنا حيث نوه الشارع ونبه العقول بأن استعمال الثمرات فى الإسكار هو استعمال للشىء فى غير ما خلق من أجله، وهو استعمال ضار غير مطلوب لأنه ضار، وإنما المطلوب هو استعماله فيما ينفع ولا يضر، وهو على الصفة التى خلقه الله عليها، لأن المنفعة الحقيقية لا تتم إلا بذلك، لأنه الرزق الحسن الذى يبتغيه الإنسان وهو الذى يحافظ على استمرار وجوده فى الحياة، فذكر صفة الحسن فى الثانية دون الأولى دليل على انتفاء الحسن عن الأولى وهو حالة الإسكار، ومعنى ذلك وجود القبح والضرر، ولهذا فعلى أصحاب العقول النيرة أن تفهم هذا المعنى وتنتهى عما يبغضه الشارع.

ثم بعد هذا التنبيه وبعد أن تنبهت العقول فعلاً لمضمون خطاب الشارع، وبدأ الناس يسألون عن مضمون إرادة الشارع صراحة كى يلتزمول بهذه الإرادة، نزل قول الله سبحانه وتعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾[2] وإثم كبير أى ضرر كبير

---

[1] سورة النحل الآية: ٦٧.

[2] سورة البقرة الآية: ٢١٩.

وعظيم فى الخمر لإفسادها العقول والنفـوس والمـال، والمنـافع هـى مـا يحسـبها الناس منافع وهى لذة الإسكار، وهذا من وجهة نظر الشارب لا من خيث نظر الشارع، فلهذا خاطبهم الشارع حسب وجهة نظرهم وبـين للنـاس أن الضـرر فى الخمر أكبر من النفع الذى يعتقدونه أو يظنونه فيها.

ثم بعد ذلك وبعد أن تهيأت النفوس أكثر للتحريم الذى يريده المشرع وامتنع الكثير فعلاً ممن كانوا يشربونها، نزل قول الله سبحانه وتعـالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ﴾[1] وأخـيرًا وبعـد أن تشـوقت النفـوس الزكية لنص قاطع فى التحريم وبعد أن تهيأت النفوس كلها لذلـك تمامًـا، نـزل قوله سبحانه وتعـالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[2] .

فهـذه آيـات محكمـات فـى شـأن تحريـم الخمـر تسلسـلت فـى نزولهـا التشريعى بغية اقتلاع عادة شرب الخمر من نفوس هؤلاء القوم الذين دأبوا على شربها وأصبحت عادة مستحكمة فيهم، وذلك لتتهيأ هذه النفـوس مـن خـلال هذا التدرج فى التشريع على تقبل ما يـنزل عليهـا مـن تشـريعات جديـدة بعـد اقتناعها بأن ما سبق من تشريع إنما كان مـن أجـل صـالحهم ونفعهـم، وهكـذا كان المشرع الإسلامى فى كل قواعـده التشـريعية، فقـد درج أولاً علـى تربيـة العقيدة وتثبيتها فى النفوس بعد ذلك لتقبل القواعد الشرعية الخاصة بالمعـاملات سواء كانت عامة أو خاصة طبقًا لما سبق بيانه، ومن أجل هذا الهدف فقد عالج

---

[1] سورة النساء الآية: ٤٣.

[2] سورة المائدة الآية: ٩٠.

المشرع أمور العقيدة والأخلاق فى فترة تزيد على نصف الفترة التشريعية كلهـا وهى تقرب من ثلاثة عشر عاما هى فترة التشريع المكى كلها، و لم يشرع فيهـا من الأمور العملية إلا القليل ومنها الصلاة، أما غالبية التشـريع العملـى، فإنـه لم يتم وضعه وإعلام الناس بقواعده التشريعية إلا بعد استقرار الدولة الإسلامية فى المدينة بعد هجرة المسلمين إليها بقيادة النبى صلى الله عليه وسلم، وبعد إعطـاء إشارة الإذن بذلك من صاحب التشريع، وهو الله سبحانه وكانت هـذه الفـترة التشريعية تقدر بعشرة أعوام أتم الله فيها كل القواعد التشريعية التى تلزم النـاس لدينهم ودنياهم.

٣٣- الدعامة الرابعة: (مسايرة مصالح الناس): فقد راعى المشرع الإسـلامى أن تساير أحكامه وقواعده التشريعيات السماوية، لأنه ليـس هنـاك بعدهـا تشريع سماوى آخر حتى قيام الساعة، ولو نظرنا بفهم وعمـق قليليـن فـى أحكام التشريع الإسلامى أو فى قاعدة مـن قواعـده التشـريعية، لتبـين لنـا وجه هذه المصلحة التى أرادها المشرع، حتى فى الأمور التـى تعبدنـا بهـا، وهى المعاملات التى نعتبرها عبادات خالصة له وحده، فإذا تأملنا الحكمـة من مشروعية تكليفنا بأداء فعل الصلاة نجدها فى قوله تعـالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ﴾[1]، وإذا تأملنا الحكمة مـن مشـروعية تكليفنـا بصيام رمضان نجدها فى قوله تعـالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[2]، والتقـوى إخـلاص فـى العمـل وتربيـة

---

[1] سورة العنكبوت الآية: ٤٥.

[2] سورة البقرة الآية: ١٨٣.

للضمير، وهما أمران لازمان لاستقامة كل الأعمال المادية التى تقتضيها طبيعة المجتمع والمشاركة فى الحياة، وهذه ضرورية ولا غنى عنها للإنسان فكانت المصلحة من مشروعية الصيام إذن عائدة عليه وحده وعلى مصالحه فى الحياة.

وإذا تأملنا الحكمة من مشروعية الزكاة وإلزامنا بدفع مقدار محدد من [illegible] المملوك للشخص [illegible] الذى لا يملك [illegible] ويشعر [illegible] من حيث الكسب [illegible] إذا تأملنا الحكمة فنجدها فى زيادة المال وتطهير [illegible] هذا المال [illegible] وسيلة تؤدى إلى [illegible] ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾[1].

ثم إن هذه الزكاة وسيلة إلى الترابط الاجتماعى والضمان الجماعى الذى لابد منه لاستمرار تماسك البنيان الذى يضم الجماعة ككل، والذى لا غنى عنه بأى حال من الأحوال، لتنعم الجماعة كلها بالسعادة والاستقرار، لأن هذا المال هو أصلاً مال الله، لأن كل ما فى هذا الكون خلق الله ومملوك له، ونحن مستخلفون فى إنفاق هذا المال طبقًا لإرادة مالكه الأصلى، وهو الشرع الحكيم، وأحد طرق الإنفاق هو الإنفاق على الفقراء المعدمين والذين هم حاجة إلى هذا المال ولم تمكنهم قدراتهم المادية فى هذه الحياة على الاكتساب أو على ما يكفى معيشتهم فى هذه الحياة طبقًا لحكمة الله وإرادته فى هذا الشأن أخذًا من قوله سبحانه: ﴿وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه﴾[2]، وقوله:

---

[1] سورة التوبة الآية: ١٠٣.

[2] سورة الحديد الآية: ٧

﴿نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ﴾[1] ف[illegible]

على الناس متفاوتين في المراتب و[illegible] حتى يجد كل واحد منهم [illegible] ما يحتاج له ويقضى [illegible] الحياة الدنيا [illegible] الأمور [illegible] كل ما [illegible] الحياة [illegible] الحياة ويسر الأعمال على الوجه [illegible] خلق الله [illegible] درجة واحدة في [illegible] وتعطل الإعمارة [illegible] القرآن [illegible] ﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ﴾ [illegible] الرزق [illegible] بعضهم بعضا سخريا، أي [illegible] في منافع هذه الحياة الدنيا المتبادلة وفي هذا المعنى، ورد قول الشاعر العربي:

الناس للناس من بدو ومن حضر   بعض لبعض وإن لم يشعروا خدم

وإذا نظرنا إلى حكمة المشرع من تشريعه وتكليفه بأعمال الحج والعمرة مرة واحدة في العمر على المستطيع القادر، لوجدناها تبادل المنافع بين الناس من كل فج عميق في أنحاء العالم في جميع المجالات الإنسانية، السياسية والدينية والاجتماعية والتجارية والشخصية والعلمية وغير ذلك، ويشير إلى ذلك -قوله تعالى- في شأن الحج: ﴿لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّن بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾[2].

وهذا في المعاملات التي أطلق عليها مجازًا أو اصطلاحًا اسم

---

[1] سورة الزخرف، الآية: ٣٢.

[2] سورة الحج، الآية: ٢٨.

"العبادات" فما بالك بشأن أمور المعاملات أو التصرفات الاجتماعية التى تخص البشر ولا ينال الله من أعمالنا فيها شيئًا إلا إطاعة أوامره واجتناب نواهيه، لأنه -سبحانه وتعالى- منزه عن جميع الصفات البشرية والنقائص التى تجوز على البشر، ولاشك فى أن الغرض التشريعى من هذه المعاملات التى تخص الإنسان وحده الحكمة منها واضحة جلية ألا وهى أولاً وأخيرًا مصلحة الإنسان فى كل أمور الحياة.

فالتشريعات الإسلامية أولاً: توازن بين النفع والضرر، فما كان فيه ضرر تمنعه وتنهى عنه، وما كان فيه مصلحة الإنسان تجيزه بل وتحث على فعله والترغيب فيه من كل الوجوه.

ولهذا فإنها لم توجب عليهم أمرًا إلا إذا كان يعود بالنفع عليهم دون ما ضرر، فقد حرمت الخمر لما لها من آثار سيئة وأضرار واضحة تعود على الإنسان مثل حلول العداوة والبغضاء بين الناس، يشير إلى ذلك قول الشارع سبحانه: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾[1].

كما أن الخمر تؤثر على العقل الذى هو أهم شىء فى الإنسان والذى به يتميز عن الحيوان، والذى عليه مناط التكليف من حيث أداء الحقوق والالتزام بالواجبات، وللخمر أيضًا أضرار مادية واقتصادية تؤثر على الإنسان فى ماله وحياته، فهى غالبًا ما تؤدى إلى ضياع الأموال وهلاكها من أيدى ملاكها، وكثيرًا ما نسمع أو نشاهد رجالاً أغنياء أصحاب ثروات طائلة أو إقطاعيات ضاعت من أيديهم بسبب الخمر والميسر، ثم أصبحوا فقراء يسعون

---

[1] سورة المائدة الآية: ٩١.

وراء لقمة العيش بأيديهم أو يطلبونها من الآخرين الذين كثيرًا ما احتقروهم لفقرهم أيام ثرائهم الكبير.

وهناك أيضًا من الأضرار الصحية والطبية على الإنسان من جراء تناول الخمر والإدمان عليها مالا حصر له الآن، فقد أثبت التقدم العلمى الحديث فى مجال الطب، وتأكد هذا العلم لكل ما جاء به أو أشار إليه المشرع الإسلامى الحكيم بشأن الخمر والأضرار المترتبة عليها، ولهذا فقد حرمها المشرع الإسلامى تحريمًا قطعيًا، قليلها وكثيرها سواء سدا للذرائع بالنسبة للقليل الذى دائمًا يغرى ويجر إلى الكثير المضر، وكثيرًا ما يقال: طريق الألف ميل إنما يبدأ بخطوة وينتهى بخطوة.

ولهذا أشار الله سبحانه وتعالى إلى تلك المعانى فى النص التشريعى الأخير الذى حرم الخمر تحريمًا قطعيًا فى قوله تعالى: ﴿آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾، فكان سبب التحريم والاجتناب إنما هو الفساد الذى يؤدى إلى الأضرار ويبعد بالإنسان عن طريق الخير والفلاح، ولذا علل الله الاجتناب فى آخر الآية بقوله سبحانه: ﴿لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾.

والتشريع الإسلامى ثانيًا: يربط الحكم التشريعى بالمصلحة دائمًا وأبدًا وجودًا وعدمًا، فحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله، وإن كان ذلك يخفى علينا نحن البشر فى بعض التشريعات،كما فى تحريم الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها، فإن هذا التحريم إنما يترتب عليه مصلحة وهى إبقاء حبل المودة متصلاً بين الأرحام، وهى مصلحة ثابتة لا تتغير بمرور الزمن بخلاف الحكم

بالحل حيث يؤدى إلى تقطيع أواصر المحبة والرحم بين الناس، ولهذا غلب عند الحكم بالتحريم جانب المصلحة على جانب المفسدة.

ولكون الحكم الشرعى يدور مع المصلحة وجودًا وعدمًا، فإن الحكم قد يتغير تبعًا لذلك، مثاله الحكم بمنع إعطاء المؤلفة قلوبهم من الكفار سهمهم من بيت المال فى عهد عمر بن الخطاب مع مخالفة هذا الحكم لنص صريح فى القرآن هو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ[1] لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾ الآية[2].

فقد نظر سيدنا عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- فى الحكمة من التشريع الذى ورد بشأن المؤلفة قلوبهم، فوجد أن علة النص غير متوفرة لأنها قد زالت بحيث قويت شوكة المسلمين، وأصبحوا فى غير الحالة التى تدعوهم إلى دفع أموال إلى كفار يستميلونهم بها ويتقون شرهم وبأسهم، أو لإغرائهم على التقرب لجانبهم، ولهذا منع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- هذا السهم عن أصحابه وحوله إلى سهم المصالح العامة احتهادًا منه فى أن المصلحة الشرعية قد زالت فى ذلك الوقت، لأن المصلحة تدور مع النص التشريعى وجودًا وعدمًا، ولا يعد هذا الفعل من عمر -رضى الله عنه- نسخًا للحكم الذى جاء به النص التشريعى، لأنه لا نسخ بعد انتهاء الوحى بوفاة النبى صلى الله عليه وسلم.

ومعنى ذلك: أن حكم النص باق كما هو إلى يوم القيامة بحيث إن الأمر لو تغير تبعه حكم يلائمه، والنسخ وإن كان قد انتهى بالوحى، فإن

---

[1] أى أموال الزكاة الواجبة.

[2] سورة التوبة الآية: ٦٠.

الشارع قد علل الأحكام فى مسائل المعـاملات التـى تهـم الأفـراد والجماعـات وتخصهم، لأنها كثيرًا ما تتأثر بـاختلاف المكـان وتغير الزمـان، فـإذا تضـاربت المصالح لوحظ تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ومن أجل هذا فلـم تتناول النصوص التشريعية فى الإسلام أحكام المعاملات بالتفصيل، وإنما دلـت عليها بوجه عام حتى يكون ولاة الأمر فى سعة من أخذ الأحكام فيها فى دائرة ما يحقق الصالح العام للمجتمع والفرد على حد سواء.

٣١- الدعامة الخامسة: (**العدالة المطلقة**): وهذه الدعامـة مـن دعـائم التشـريع الإسلامى الهامة، وقد حرصت الشريعة الإسلامية على رعاية هذا الأسـاس التشريعى الهام وهو العدالة المطلقة فى جميع أحكامها، وأول ما يلاحظ فى هذا أنها ساوت فى أحكامها الدنيوية بين الناس جميعًا، أمـا فـى أحكامهـا الأخروية فقد اقتصرت على من آمن بها أو خضع لأحكامها.

وفى تقرير الشريعة لحقوق الأفراد سنجد أنهـا عملـت علـى موازنتهـا ومعادلتها دائمًا بالواجبات، فلا يكاد يوجد فيها حق إلا إذا قابله واجـب علـى صاحب الحق نفسه، فمثلاً: الزوج له على زوجته حق الطاعة وعليه فى مقـابل هذا الحق واجب هو فى نفس الوقت حـق لهـا، وهـو حسـن المعاشـرة للزوجـة وعدم الإضرار بها والنفقة عليها بكل ما تعنيه هذه الكلمة حسب حالته عسـرًا ويسرًا، ووجوب الإنفاق من الشخص على الغير يقابله حق له فى مقابلة ذلـك وهو حق الإرث، فالذى يثبت له حق الإرث فى تركة شخص لو مـات يكـون عليه فى مقـابل ذلـك واجـب الإنفـاق عليـه فـى حياتـه عنـد الحاجـة إلى هـذا الإنفاق، وقد استنبط الفقهاء المسـلمون مـن الفـروع الفقهيـة بنـاء علـى ذلـك قاعدة فقهية تؤكد المعنى السابق وهى: "أن الغرم بالغنم".

وبالنسبة لأحكام المعاملات بين الناس، فقد أوجبت الشريعة الإسلامية

التكافؤ بين العوضين فى عقود المعاوضات المالية، ولهذا حرمت الربا[1]، قليله وكثيرة، وقرر الفقهاء المجتهدون لهذا أن المعقود عليه يجب أن يكون موجودًا عند العقد وأن يكون مقدورًا على تسليمه، لأن المعقود عليه إذا لم يكن موجودًا عند العقد ولا مقدورًا على تسليمه، تحقق بهذا العقد ضرر مؤكد وغرر فاحش، لأن المعقود عليه إذا لم يكن موجودًا بل كان معدومًا على الإطلاق، أو ممكنًا وجوده فى المستقبل ولكنه يحتمل أن لا يوجد على الإطلاق، أو أن يوجد على نحو غير الذى يرضاه البائع أو المشترى لو كان الشيء المعقود عليه موجودًا وقت العقد أو يمكن وجوده بطل الأثر المقصود من العقد وضاع على طرفين أو أحدهما.

وبهذا لا يتحقق التكافؤ بين العوضين فى عقد المعاوضة ولو كان المعقود عليه غير مقدور التسليم كالعقد على الطير فى الهواء أو السمك فى الماء أو المال الضائع أو المسروق، فقد يباع بأقل من ثمنه المعتاد بكثير لو كان مقدورًا عليه، فلو قدر عليه المشترى يكون قد غبن البائع ولو لم يقدر عليه كلية يكون البائع قد غبن على المشترى غبنًا فاحشًا، وفى كلتا الحالتين لا يتحقق التكافؤ بين العوضين.

ولهذا اشترط الفقهاء فى عقد المعاوضة زيادة على ما سبق، أن يكون المعقود عليه معلومًا عند العقد علمًا كافيًا تنتفى معه المنازعة، لأنه لو كان مجهولاً لاحتمل عدم التكافؤ بين العوضين والتأكد من التكافؤ بين العوضين أمر واجب ومطلوب.

وفى مجال العقوبات: نجد القاعدة الشرعية قد أوجبت القصاص بين الناس فى الحياة، لأن به تتحقق المساواة والعدالة فى الجناية والألم بين الجانى

---

[1] راجع تفصيل ذلك فى بحثنا "العقود الربوية والمعاملات المصرفية" العدد الأول من مجلة الشريعة والقانون- صنعاء، وكتابنا السياسة النقدية والعقود الربوية.

والمجنى عليه، ولهذا فقد أبطلت الشريعة ما كان يجرى عليه العرب فى الجاهلية من التفرقة بين الناس فى مجال الجناية والعقوبة حيث كانوا لا يقتصون من الرجل بسبب قتل المرأة، ولا من الكبير إذا قتل الصغير، ولا من الشريف إذا قتل غير الشريف -فى نظرهم- أبطلت الشريعة كل هذا وأوجبت المساواة بين الجميع عند استوائهم فى الجناية.

كما أوجبت الشريعة الإسلامية على ولى الأمر إيقاع العقوبة على من ثبت ارتكابه للجناية إذا لم يعف عنه المجنى عليه أو ولى دمه إذا كانت العقوبة قد روعى فيها حق المجنى عليه كما فى جريمة الاعتداء على الغير التى توجب القصاص فى النفس وما دونها، وفى غير ذلك لا يكون لعفو المجنى عليه أثر فى إسقاط العقوبة كما فى جرائم الحدود والتعازير، ولهذا وجب الالتزام بالمساواة بين الجميع.

وقد غضب النبى صلى الله عليه وسلم عندما شفع أسامة بن زيد عنده فى المرأة المخزومية التى سرقت وكانت من أشراف قريش، وقال: «أتشفع فى حد من حدود الله يا أسامة؟ والله إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف أعفوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها».

وفى باب العبادات نجد أن القاعدة التشريعية الخاصة بها قد ساوت بين المكلفين بها جميعًا بغض النظر عن أجناسهم أو أنسابهم أو حرياتهم أو ثرائهم أو فقرهم، فلا فرق فى هذا المجال إذا بين الرجل والمرأة، ولا بين الحر والعبد، ولا بين الغنى والفقير، ولا بين العربى والأعجمى، ولا بين الأبيض والأسود، الكل سواء أمام الله وبين يديه، بل فى هذا المجال للعبد أن يتقدم على سيده ورب نعمته الدنيوية ويؤم هؤلاء الأسياد فى الصلاة، وعلى هؤلاء

الأسياد وغير الأسياد أن يأتمروا بأمر هذا الإمام ولا يخالفوه بأى حال، وعليهم الالتزام بمتابعته فى الفعل وعدم التقدم عليه أو مساواته، بل لابد من التأخر عنه ليكون العمل مقبولاً عند الله وصحيحًا، بل اعتبر الشارع تلك المخالفة فى بعض الأحيان موجبة لغضب الله، وقد تفسد هذا العمل حيث شبه هذا المخالف لإمامه فى بعض الأحيان بالحيوان الأعجم الذى لا يفهم حكمة المشرع فى مجال العبادات، فقد شبه الشارع الذى يتقدم على إمامه فى الصلاة برجل يأتى يوم القيامة ورأسه رأس حمار كما أخبرنا بذلك النبى صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح.

فإذا انتقلنا إلى مجال العدالة فى باب القضاء والشهادة، فسنرى أن الشريعة الإسلامية قد أوجبت على القاضى أن يسوى بين الناس جميعًا فى المثول بين يديه وفى إقباله عليهم وسماعه لحجتهم، وأن يمتنع عن الفصل فى الخصومات إذا رأى نفسه واقعًا تحت تأثير حالة نفسية ما قد تفضى به إلى عدم تحقيق المساواة بين الخصوم، كما فى حالة الغضب، أو الجوع أو العطش أو مدافعة قضاء الحاجة وقت الحكم فى الخصومة.

ولهذا يقول النبى صلى الله عليه وسلم: «لا يقضى القاضى وهو غضبان» كما أوجبت الشريعة على القاضى ألا يحكم إلا لمن أقام الحجة على حقه أو نكَل خصمه عن اليمين، وأوجبت فى الشهادة أن يشهد الإنسان بالحق ولو على نفسه أو أقرب الناس إليه حتى ولو كان ذلك الوالد أو الولد، ووصلت المساواة فى العدالة فى القاعدة الشرعية أنها أوجبت على المسلمين أن تكون الشهادة عادلة حتى مع الأعداء من الكفار، وأن تؤدى لهم إذا كانت الشهادة فى صالحهم، كما راعت الشريعة وحرصت على أن يكون قول الحق لمن يستحق ولو كان عدوًا كافرًا، وذلك حتى لا تحمل هذه العداوة الدينية على العداوة الدنيوية فيظلم هؤلاء الأعداء.

ولهذا حذر الله من هذا الظلم وأوجب مراعاة العدل مع هؤلاء الأعداء في الحكم والشهادة والقضاء في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾[1].

---

[1] سورة المائدة الآية: ٨.

المبحث الثالث

فى أهم المبادىء التى تحكم المجتمع

فى ظل قاعدة التشريع الإسلامى

٣٢- تمهيد: هناك عدة مبادىء راعاها المشرع الإسلامى عند وضعه لقاعدته التشريعية، لأن هذه المبادىء إنما تؤثر على الأفراد تأثيرًا مباشرًا من حيث الاقتناع والتنفيذ وسهولة تطبيق النصوص التشريعية التى أتى بها المشرع، وكلما قويت هذه المبادىء وتعمقت فى ضمير الأفراد كلما قويت الأسس التى تقوم عليها الأحكام التشريعية نفسها، لأن هذه المبادىء إنما يحكمها فى الغالب كما سبق أن ذكرنا- القاعدة الخلقية والتى تتأثر تأثرًا مباشرًا بالقاعدة الإيمانية أى التى يعتقدها الفرد، وهى الإيمان بالله - سبحانه- صاحب التشريع فى الإسلام.

وأهم هذه المبادىء: الأخوة، إنكار الطبقية، التقريب بين الغنى والفقير، والتكافل الاجتماعى والتضامن فى المسئولية، ومداومة استثمار المال لصالح المجتمع.

٣٣- المبدأ الأول (الأخوة): والأخوة فى الدين المراد بها أخوة الإسلام وهذه هى الأخوة الخاصة، وأما الأخوة العامة فهى أخوة الوطن وهى التى تجمع بين المسلمين وغيرهم فى وطن واحد، ليعيشوا معًا على مبدأ أخوة الإنسانية العامة، فى إطار الحب والتعاون تحت راية القواعد والأحكام التشريعية الإسلامية العامة والتى يخضع لها الجميع من حيث الحقوق والواجبات، لا فرق بين المسلم وغيره، اللهم إلا فى أمور خاصة تراها الشريعة الإسلامية متصلة بعقيدة غير المسلم فتتركها له حسب عقيدته، وما عدا ذلك فهو والمسلم سواء أمام نصوص القاعدة التشريعية الشرعية.

وقد جاء القرآن الكريم مقررًا لهذا المبدأ العام عندما جاء بقول الله تعالى المشرع: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾[2]، وقد جاءت السنة التى بينت وبلغت إلينا هذا التشريع بقول النبى صلى الله عليه وسلم: «كلكم لآدم وآدم من تراب».

أما فى مجال المبدأ الخاص، فقد ورد كثير من النصوص التشريعية التى تبينه وتوضحه والمراد به أخوة المسلم بالمسلم أى الأخوة فى الدين والعقيدة من هذه النصوص قول الله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾[3]، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يثلمه».

وقد رجحت هذه الأخوة الخاصة وهى الأخوة الإسلامية على كل ما عداها من صلات تخرج عن هذا الإطار الخاص، حتى صلة الدم أو النسب أو القرابة، وفى هذا المعنى ورد قول الله سبحانه: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَأَيَّدَهُمْ بِرُوحٍ مِنْهُ وَيُدْخِلُهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ أُولَئِكَ حِزْبُ اللَّهِ أَلَا إِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾[4].

---

[1] سورة الحجرات الآية: ١٣.

[2] سورة النساء الآية ١.

[3] سورة الحجرات الآية: ١٠.

[4] سورة المجادلة الآية: ٢٢.

ولهذا ورد قول النبى صلى الله عليه وسلم: «المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا» وقوله: «مثل المؤمنين فى توادهم وتراحمهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الأعضاء بالسهر والحمى» وقوله: «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»، وفى هذا المعنى جاء القرآن الكريم بالدعاء المأثور عن المسلمين فيما بينهم فى قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ﴾[1] .

٣٤- المبدأ الثانى (إنكار الطبقية): فليس فى الشريعة الإسلامية نظام الطبقات، وإذا كان الغنى والفقر حقيقتين واقعتين فى كل مجتمع إلا أن المشرع الإسلامى لا يعترف بنظام اجتماعى على أساس الغنى والفقر، ولا تكون الأفضلية بينهم على هذا الأساس الطبقى وإنما تكون درجة الأفضلية بينهم بميزان آخر هو ميزان الإيمان بالله والتقوى والعمل الصالح له وللمجتمع، ولهذا فلا نجد خطاب الشارع الموجه إلى المؤمنين غالبًا إلا مقترنًا بما يدلل على هذا الإيمان كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾[2] ، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ لَمْ يَرْتَابُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أُولَئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ﴾[3] ، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ﴾[4] ،

---

[1] سورة الحشر الآية: ١٠.

[2] سورة النساء الآية: ١٣٦.

[3] سورة الحجرات الآية: ١٥.

[4] سورة البقرة الآية: ٢٧٧.

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ مَنْ أَحْسَنَ عَمَلًا﴾[1] ، وقوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا أُولَٰئِكَ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾[2] ، ويقول النبى صلى الله عليه وسلم: «إن الله لا ينظر إلى صوركم ولكن ينظر إلى قلوبكم وأعمالكم».

وتأبى الشريعة الإسلامية أن يكون الناس طبقات على أساس عصبية النسب، لقوله صلى الله عليه وسلم: «ليس منا من دعا إلى عصبية» كما تحول الشريعة دون أن يكون الجاه أو السلطان مؤديًا إلى الطبقية وعملت على محو ذلك من النفوس عن طريق ما شرعته من عبادات ومعاملات تتصل بالعقيدة وتستقر فى النفوس، ولهذا كان الحكام المسلمون الأوائل من السلف الصالح يعملون على تطبيق هذا المبدأ أو تنفيذه بكل أمانة وإخلاص، حتى إنهم كانوا يؤثرون الضعفاء الفقراء على الأشراف الفضلاء ذوى المناصب والجاه فى الأمة، ولنفس العلة فقد منع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب خليفة المسلمين فى عهده كبار قريش والعرب من التوجه إلى الأقاليم الإسلامية التى فتحت خارج الجزيرة العربية ليستقروا فيها بناء على طلبهم ورغبتهم حتى لا يكوّنوا فى هذه البلاد والأقاليم طبقة للأشراف تتحكم فى الناس[3] .

٣٥- المبدأ الثالث: (التقريب بين الغنى والفقير): لاشك أن الغنى والفقر حقيقتان واقعتان فى كل مجتمع، وهذا واضح من قول الله سبحانه

---

[1] سورة الكهف الآية: ٣٠.

[2] سورة الأعراف: آية ٤٢.

[3] راجع نظرية القاعدة للدكتور عبد المنعم الصدة ص٦٥.

وتعالى: ﴿نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾[1]، ذلك أن الناس يتفاوتون حتما فى قدراتهم الفكرية والمادية، وفيما يتاح لهم من أسباب الرزق وفيما يحيط بهم من ظروف اجتماعية.

ومن أجل ذلك عملت الشريعة الإسلامية على علاج الفقر بالقضاء على أسبابه حتى تضيق المسافة ما أمكن بين الغنى والفقير بعدة وسائل مختلفة هى: السعى على الرزق، وتكريم العمل اليدوى، والتنفير من تكديس الثروة فى يد فئة معينة والوفاء بالنذر وأداء الكفارات.

ففى مجال السعى على الرزق حثت القواعد الشرعية على ذلك بشتى الطرق وأوردت بشأن ذلك الكثير من النصوص التى ترغب فيها، منها: قول الله سبحانه: ﴿فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ﴾[2] .

ومنها قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «إن من الذنوب ما لا يكفره إلا السعى على العيال» بل تعتبر الشريعة العمل من لأجل الضعفاء كالجهاد فى سبيل الله، يقول النبى صلى الله عليه وسلم: «الساعى على الأرملة والمسكين كالمجاهد فى سبيل الله» وتنكر الشريعة على القادر عزوفه عن العمل، ودليل ذلك: أن شابًا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يطلب منه صدقة، فأعطاه النبى صلى الله عليه وسلم فأسًا وقال: «ليحتطب أحدكم بفأسه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه» فالرسول صلى الله عليه وسلم عندما جاء الشاب القادر على العمل يطلب مالا من غير عمل أنكر عليه ذلك، وإن كان بطريق التلميح لا التصريح عندما أعطاه أداة العمل وهى الفأس التى يعمل بها ويكسب من ورائها قوت نفسه وأهله.

---

[1] سورة الزخرف الآية: ٣٢.

[2] سورة الملك الآية: ١٥.

وفى مجال تكريم العمل اليدوى والتشجيع عليه والترغيب فيه ورد قول النبى صلى الله عليه وسلم: «ما أكل ابن آدم طعاما قط خيرًا من عمل يده، وإن نبى الله داود -عليه السلام- كان يأكل من عمل يده».

وبخصوص التنفير من تكديس الثروة فى أيدى فئة قليلة تتداول المال فيما بينها دون غيرها ممن لا تجد شيئًا من هذه الثروة ولا تقدر على الحصول عليه بالطريق المشروع المباح للجميع، وقد جعل الله ذلك سببًا من أسباب قسمة الفىء الذى يجىء من الجهاد بدون حرب أو قتال مع الكفار الأعداء أخذًا من قول الشارع سبحانه: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ﴾[1]، كما كان ذلك أى تكديس الثروة وتخزينها وعدم تداولها لصالح المجموع هو السبب فى النهى عن الربا وتحريمه تحريمًا قاطعًا بحيث كان الإقدام عليه مع العلم بالنهى والتحريم يعتبر فى نظر الشارع محاربة له وإعلانًا بعصيان الشارع، ولهذا فقد توعد الله هؤلاء المحاربين وأعلنهم الله -وهو الشارع- بأنه قد أعلن عليهم الحرب، وإذا أعلن الله الحرب على قوم فقد حل عليهم العذاب والدمار والخراب والخسران المبين لا محالة فى الدنيا والآخرة فى الحال أو فى المآل، وفى هذا المعنى ورد قول الله سبحانه: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ * فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[3].

---

[1] سورة الحشر الآية: ٧.

[2] سورة البقرة الآية: ٢٧٦.

[3] سورة البقرة الآيتان ٢٧٨، ٢٧٩.

أما فى شأن الكفارات كوسيلة من الوسائل التى تساعد على توزيع المال وعدم تكديسه، فقد شرعها الله كعقوبة مالية مكفرة للذنوب البشرية أو مخالفة أوامر الله وعهوده أى درءا للتقصير فى ذلك، فهى فى الحالة الأولى عقوبة، وفى الثانية عبادة، وفى كلتا الحالتين فهى واجبة وتنتهى فى الغالب إلى وجوب إطعام فقراء بمقادير محددة، وفى هذه الحالة تصير الكفارات ديونا تتعلق بذمة من تجب عليه حتى يؤديها، وقد يترك أمرها لمن يجب عليه أداؤها، فالكفارة إذا علاج للفقر والعجز الذى قد لا يصل إلى علم ولى الأمر فى الدولة.

أما فى مجال النذر: كسبب من الأسباب التى تمنع تكديس الثروة فى يد فئة قليلة، فقد أوجبت الشريعة الإسلامية على من نذر أن يوفى بنذره، وفى الغالب فإن الآثار المترتبة على النذر إما بالوفاء أو بالإحجام عنه هو مال أو إطعام يعود إلى الفقراء الذين هم فى حاجة إلى هذا المال أو ذلك الطعام.

فمثلاً: إذا قال إنسان ما: إن شفى الله مريضى لأتصدقن بمال مقداره كذا أو لأطعمن فقراء بلدى أو لأكسونهم، إلخ، فإن النذر مشروع وهو واجب الوفاء، لأنه وعد وعهد مع الله وليس من اللائق أن يوفى الله بعهده ووعده ويخلف العبد مع ربه العهد، قال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2]، وقال سبحانه: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾.

---

[1] سورة النحل الآية: ٩١.

[2] سورة المائدة الآية: ١.

وفى هذا يقول النبى صلى الله عليه وسلم: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه» ويقول الله -سبحانه- محرضًا على النذر والوفاء به مادام فى طاعته: ﴿وَمَا أَنفَقْتُم مِّن نَّفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُم مِّن نَّذْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُهُ وَمَا لِلظَّالِمِينَ مِنْ أَنصَارٍ * إِن تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَيُكَفِّرُ عَنكُم مِّن سَيِّئَاتِكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾[1] .

٣٦- المبدأ الرابع (**التكافل الاجتماعى**): ولقد فرضت الشريعة الإسلامية ألوانًا ووسائل مختلفة من التكافل الاجتماعي لسد حاجة المحتاجين ورفع عوز المعوزين، وهى فى هذا الصدد إنما تجعل لهؤلاء حقا فى أموال الأغنياء يؤخذ منهم بحكم الشرع وقوته، قال تعالى فى وصف المؤمنين: ﴿الَّذِينَ هُمْ عَلَىٰ صَلَاتِهِمْ دَائِمُونَ * وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ * لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾[2] .

وهذا التكافل الاجتماعى إنما تقرره الشريعة الإسلامية فى مواجهة الأسرة والمجتمع الصغير فى القرية أو المدينة والمجتمع الكبير الدولة أو الأمة كلها بحيث يكون كل هؤلاء متضامنين فيما بينهم فى تقرير هذا المبدأ وتنفيذ كل ما ورد بشأنه فى قاعدة تشريعية على مستوى الفرد أو الجماعة سواء كان ذلك من طريق الإلزام العينى المحدد أو الإلزام التضامنى غير المعين، وهو ما يطلق عليه الواجب الكفائى فى نظر المشرع الإسلامى.

والواجب الكفائى هو الذى يطلب من المجتمع بحيث إذا نفذ على أى وجه من الجماعة أو بعضها سقط الحرج وعدم المساءلة عن الجميع حتى الذين

---

[1] سورة البقرة الآيتان: ٢٧٠، ٢٧١.

[2] سورة المعارج الآيتان: ٢٤، ٢٥.

لم يشتركوا فى أداء أو فعل هذا الواجب و لم يؤد على أى وجه، فإن المسئولية التقصيرية تقع على عاتق الجميع أمام الله، وعلى ولى الأمر فى الدولة وهو الذى يمثل هذه الجماعة أمام المشرع أن يجبر من يختاره حسب وجهة نظره الاجتهادية، وحسب المصلحة لفعل وأداء هذا الواجب الكفائى الذى قصر فيه الجميع.

ففى مجال الأسرة يتحقق الضمان الاجتماعى مما توجبه الشريعة فى مال الغنى من النفقة للفقير العاجز عن الكسب وفى بيان نفقة الأقارب ووجوبها فى الإسلام يقول الشارع فى نصه التشريعى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا﴾[1].

وفى نطاق المجتمع الصغير، فإن الشريعة الإسلامية تفرض عليه من الواجبات والالتزامات ما يحقق الضمان الاجتماعى لهذا المجتمع، ففى مستوى الحى تفرض واجبات لصالح الجار ولو كان ذلك على سبيل الإلزام الأولى، فما من آية ذكر فيها الإحسان إلى الأقارب حتى يكون معه الإحسان إلى الجار، ومن ذلك قول الله سبحانه: ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ

---

[1] سورة النور الآية: ٦١.

بِالْجَنبِ﴾[1]، ولهذا فكثيرًا ما كان النبى صلى الله عليه وسلم يكرر ويكثر من الحث على الوصية بالجار ويقول: «ما زال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورثه، وهذا الحق يثبت للجار سواء كان مسلمًا أو غير مسلم.

وعلى مستوى القرية أو المدينة، فإنه يجب شرعًا معاونة من يطلب المعاونة وتضطره الحاجة إلى طلبها، وهذا الوجوب أخذ من نصوص المشرع الحكيم فى آيات الزكاة، ومن قوله تعالى: ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَالْمَلائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ﴾[2].

وقد استنبط الفقهاء من هذه الآية أنه إذا لم تكف الزكاة الواجبة للفقراء فى قرية أو مدينة، فإنه يجب على أهل هذه أو تلك أن يسدوا حاجة هؤلاء الفقراء والمحتاجين على وجه التضامن فيما بينهم، فإن لم يفعلوا كانوا جميعًا آثمين ومقصرين فى نظر المشرع الإسلامى الحكيم وهو الله سبحانه وتعالى.

أما فى نطاق الأمة كلها: فقد فرض الشارع الزكاة على المسلمين طبقًا لشروط معينة بالنسبة لكل نوع من أنواع المال بينها العلماء المجتهدون فى

---

[1] سورة النساء الآية: ٣٦.

[2] سورة البقرة الآية: ١٧٧.

باب الزكا لصالح فقراء الأمة المحتاجين، كما فرض ضريبة أخرى فى معنى الزكاة على غير المسلمين الذين يعيشون مع المسلمين ويستقرون معهم فى بلادهم بعقد ذمة -أى صلح دائم- أو بعقد أمان.

وفريضة الزكاة هى أحد أركان الإسلام الخمسة التى ورد فيها الحديث الشريف: «بنى الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت لمن استطاع إليه سبيلا»، والإيمان بفريضة الزكاة يعتبر فى الإسلام مما هو معلوم من الدين بالضرورة بمعنى أن فرضيتها تتجلى فيما نزل من آيات وفيما فرض من فرائض.

وقد بين الله مصارف الزكاة بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾.

والأصل أن جمع الزكاة يتولاه ولى الأمر وله أن يجمع بينها وبين الضرائب الأخرى التى يحتاجها الإنفاق العام لصالح الجماعة، إذ أن للزكاة مصارف خاصة حددتها الآية وليست هذه المصارف هى كل مرافق الدولة.

ومما تجب ملاحظته أن الإنفاق على الفقراء والعاجزين واجب على الدولة بإجماع الفقهاء، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من ترك مالا فلورثته ومن ترك عيالا فإلى وعلى» ومعنى هذا أن رعاية الدولة للمحتاجين واجبة سواء تولت الدولة جمع الزكاة أم لم تتول، وسواء كانت أموال الزكاة كافية أم غير كافية، وهذه الرعاية واجبة للمسلمين وغير المسلمين، لأن التكافل الاجتماعى لا تختص به طائفة من المجتمع دون طائفة، فقد ثبت أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو خليفة للسملين كان يتفقد الرعية لينظر بنفسه مدى ما عليه

حالهم زيادة فى الاطمئنان فيما يصله عن الرعية من أخبار عن أحوالهم من عماله وموظفيه الذين عينهم لذلك، فبينما عمر كذلك يتفقد أحوال رعيته وقع نظره على رجل من أهل الذمة كبير السن أعمى يسأل الناس، فقال عمر رضى الله عنه: ما ألجأك إلى هذا السؤال مع ما أنت عليه من حال؟ فقال الرجل: السن والجزية والحاجة، فقال أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه: ما أنصفناه إن أكلنا شبيبته وتركناه في هرمه، ثم أخذ بيده إلى بيت المال وقال لخازنه: انظر هذا وأمثاله وافرض لهم من بيت مال المسلمين واحمل عنهم الجزية وقد سار المسلمون من بعد عمر على هذا المبدأ الذى اتخذه عمر.

٣٧- المبدأ الخامس: (مبدأ التضامن فى المسئولية): وهذا المبدأ تراعيه الشريعة جيدًا وتأخذ به، لأنه من أسمى المبادىء التى تقتضيه الأخوة القائمة بين أفراد الجماعة الواحدة، وهذا المبدأ يعنى الاشتراك فى المسئولية اشتراكًا حقيقيًا وفعليًا بما يؤدى بهذا الاشتراك إلى مبدأ التضامنية الكاملة بين الجماعة كلها بالنسبة لما يقع من أحدهم من مخالفات أو تقصيرات تمس حقوق الجماعة وأمنها ونطاقها المستقر الذى يخدم الجماعة كلها.

وتحقق هذه المسئولية فيما هو مفروض على أفراد الجماعة من واجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وهو ما يسمى كذلك بالدفاع الشرعى العام، تمييزًا له عن الدفاع الشرعى الخاص، وفى هذا الدفاع الشرعى العام ورد قول الشارع: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾[1].

وجمهور فقهاء التشريع يفهمون من هذه الآية أن الأمر بالمعروف

---

[1] سورة آل عمران الآية: ١٠٤.

والنهى عن المنكر واجب كفائى إذا قام به البعض سقط الحرج عن الباقين وإذا لم يقم به أحد أثم الجميع، ولاشك أن من شأن هذا الواجب أن يخلق رأيًا عامًا فاضلاً يدفع إلى النصح والإرشاد ويؤدى إلى تعاون أفراد المجتمع فى محاربة الآفات الخلقية والاجتماعية، ولذلك اعتبره الله -سبحانه وتعالى- عنوان الأمة الفاضلة، قال تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾[1] .

وإذا سكتت الأمة كلها عن هذا الواجب الخاص بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ألفت المنكر وقد أصبح شيئًا طبيعيًا فيها، لا يجرح ضمير إنسان على ضياع عرض أو شرف أو كرامة، فتموت الذمم، وتفسد الأخلاق وتتفرق كلمة الجماعة ووحدتها، وهذا يؤدى إلى موت الأمة وفنائها من الناحية الاجتماعية والسياسية، ومن أجل هذا يحذر الرسول صلى الله عليه وسلم فيقول: «لتأمرون بالمعروف ولتنهون عن المنكر ولتأخذن على يدى الظالم أو ليضربن الله بقلوب بعضكم على بعض».

ولقد قص الله سبحانه وتعالى مصير الأولين من الأمم السابقة التى قعدت عن هذا الواجب فحلت عليها المصائب والويلات والنكبات، قال تعالى: ﴿فَلَوْلَا كَانَ مِنَ الْقُرُونِ مِن قَبْلِكُمْ أُولُو بَقِيَّةٍ يَنْهَوْنَ عَنِ الْفَسَادِ فِي الْأَرْضِ إِلَّا قَلِيلًا مِّمَّنْ أَنجَيْنَا مِنْهُمْ وَاتَّبَعَ الَّذِينَ ظَلَمُوا مَا أُتْرِفُوا فِيهِ وَكَانُوا مُجْرِمِينَ﴾[2] .

وقال أيضًا: ﴿لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِن بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَىٰ لِسَانِ دَاوُودَ وَعِيسَى ابْنِ

---

[1] سورة آل عمران الآية: ١١٠.

[2] سورة هود الآية: ١١٦.

مَرْيَمَ ذَلِكَ بِمَا عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ * كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَنْ مُنْكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾[1].

وبناء على ذلك، فقد أخذ بعض الفقهاء -وخاصة الظاهرية منهم- بمبدأ وجوب تضمين أهل الحى أو القبيلة أو المدينة الصغيرة التى وقعت فيها جريمة القتل ووجدت جثة القتيل و لم يعلم القاتل، وهو ما يطلق عليها الآن قتل ضد مجهول حيث يجب فى مثل هذه الحالات على الجميع أى جميع ما يسكن فى المكان الذى وجد فيه القتيل الاشتراك فى دفع دية القتيل لأهله، وذلك لأنهم جميعًا قصروا فى حماية هذا الشخص الذى اعتدى عليه بينهم، وهو فى حماهم فعوقبوا بدفع ديته، لأن الإسلام لا يقر السلبية أمام ارتكاب الجرائم والمنكرات.

وإذا كان القانون الوضعى يأخذ بهذا الواجب، أى مبدأ التضامن فى المسئولية، كالاعتراف للأفراد بحق النقد والتوجيه، ومنع الجانى من ارتكاب جريمة ماسة بمصلحة الجماعة، كقلب نظام الحكم، وتخريب المنشآت العامة فإنه يفعل ذلك فى نطاق ضيق يقتصر على حالات معينة، بينما تأخذ الشريعة الإسلامية بهذا الواجب على إطلاقه حيث توجبه فى كل حالة يقع فيها ما يمس حقوق الأفراد والمجتمع على حد سواء.

٣٨- المبدأ السادس **(مبدأ مداومة استثمار المال لخير المجتمع)**: والشريعة الإسلامية بخصوص هذا المبدأ توجب على المالك أن يداوم على استثمار ماله فى الغرض الذى يعود بالخير عليه وعلى المجتمع، وقد حذر الشارع الإسلامى من أى وسيلة أخرى تتخذ بغرض عدم حماية هذا المبدأ أو

---

[1] سورة المائدة الآية: ٧٨.

القضاء عليه، فقال سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ * يَوْمَ يُحْمَى عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَى بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ هَذَا مَا كَنَزْتُمْ لِأَنفُسِكُمْ فَذُوقُوا مَا كُنتُمْ تَكْنِزُونَ﴾[1].

وليس بعد هذا كله يحتاج الباحث لأى بيان أو دليل آخر يدل على سمو القاعدة الشرعية التشريعية على القاعدة الوضعية ومهما تجاهل المتجاهلون أو كابر المكابرون، فإن شرع الله أوفى وأولى ولو كره الكارهون، والمغرضون[2].

والله يهدى من يشاء إلى الحق وإلى الطريق المستقيم

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين

---

[1] سورة التوبة الآيتان: ٣٤، ٣٥.

[2] انظر لنا: نظرية القاعدة الشرعية والقانونية، ص٧٠.

فهرست بأسماء الموضوعات
التى حوتها الدراسة

الموضوع	الصفحة